CL. I. C.

DN. IACOBI THOMINGII, COLLEGII IVRIDICI IN ACADEMIA LIPSENSI

quondam Præsidis ordinarij &c.

DECISIONVM

Editio tertia castigatior; nunc primùm characterum varietate distincta:

ACCESSERVNT DECEM ALIAE PRIVS OMISSÆ,

Et eiusdem autoris de studio Iuris rectè instituendo Oratio.

M.D. CVI.

CVM PRIVILEGIO.
Impensis HENNINGI GROSII Bibliopolæ.

ILLVSTRISSIMIS ET GENEROSISSIMIS PRINCIPIBVS ET DOMINIS, Dn. VLRICO, Dn. IOANNI, Dn. SIGISMVNDO AVGVSTO Ducibus Megapolensium, Principibus Sclauorum, Comitibus Suerinensium, Rostochij & Stargardiæ prouinciarum dominis, Dominis suis clementissimis.

MVltorum audiuntur hodie querelæ, Illustrissimi & Generosissimi Principes, de librorum, quibus legales materiæ illustrantur, tum olim tum nostra etiam ætate editorum numero & copia, quæ tanta est, vt ijs euoluendis hominis vita quantumuis diuturna vix ac ne vix quidem sufficiat; & is qui insuper aliorũ editionem moliatur, soli lucernam & teruncium Crœsi pecuniæ addere velle videatur. De ijs querelis, quàm veræ eæ sint, & eiusmodi scriptis, quæ autores suos contra commune parentum votum turbato

 mor-

mortalitatis ordine superstites non raro relinquunt, iudicare, alienum ab ætate & pudore nostro fuerit; quibus nunc quidem aliud nihil propositum est, quã causas ostendere quæ ad maturandam huius operis editionem nos impulerint: Retulerat parens noster in vnum libellũ decisiones quæstionum illustriorum, ad quas eo tempore, quo Scabini primum, deinde etiam præsidis ordinarij Collegij Iuridici in hac Academia functus est, respondendum fuit. In ijs controuersias, de quibus inter doctissimos quosque magna dissensio est, quæq; numero Platonis obscuriores sunt, ponderatis hinc inde rationibus ita examinat, vt oculato lectori facile appareat, vtra opinio veritati sit vicinior. Est enim vsus autoribus ad suam sententiam confirmandam optimis & rationibus fortissimis, id quod in omnibus causis debet & solet valere plurimum. Earum decisionum,

quas

quas aliquot ante mortem suam annis, felici cum successu ad finem perduxerat, reliquis itidem simili ratione à se tractatis extremam manum aliquando impositurus, editionem adornare constituerat, & tantùm non typograpno commendauerat. Hoc consilium impedijt primum morbus ipsius grauissimus, quo præter omnium nostrum opinionẽ sexto Augusti anno LXXVI. conflictari cepit, deinde mors decimo quinto eiusdem mensis subsecuta nobis interea cum vniuersa eius familia luctu ex eius obitu concepto consternatis, adeo vt cura & cogitatio omnis de his edendis nobis facilè fuerit excussa.

Vota tamen interdum vsurpauimus optantes ipsum tamdiu rebus humanis superfuisse, vt & consiliorum suorum & huius operis editionem adornare ipse, quædam etiã diligentius examinare potuisset, id quod proculdubio ab eo, licet

cotidianis cliētum interpellationibus, & assiduis iniuncti sibi officij laboribus præpedito, præstitum fuisset felicissimè. At verò vt ad maturādum huius editionis negotium nūc properauerimus, fecit non tā tum quod multi ijq; autoritatis non vulgaris, eā à nobis efflagitauerint, verum etiam quod compertum nobis sit post obitum parentis nostri cuiusdā culpa nobis inscijs inuitisq; decisiones has cum alijs communicatas esse, quorum vel negligentia vel improbitate ne ijs quid decederet vel accederet, id quod in aliorum etiam laborib. nostra ætate accidisse meminimus, metuēdum fuit. Hunc itaq; Illustrissimi Principes, libellum, quē autor ipse adhuc viuus vestris Celsitudinibus dedicauit, & quasi consecrauit, vt hoc ipso testaretur suam subiectissimam voluntatem erga patriæ suæ Principes, in quorum ditione non tantum natus & educatus, sed & à quibus

multis

multis ijsq́; insignibus esset ornatus beneficijs, nos, quos vt nominis sui bonorumq́; ita & huius operis reliquorumq́; hæredes reliquit, paternæ volũtati morem gerentes, V. Celsitudinibus humilima cum demissione offerimus, & petimus vt V. Celsitudines deinceps etiam nostram familiam sibi patiantur esse commendatam. Deus Opt. Max. V. Celsitudines florentes conseruet, & regat suo sancto Spiritu,, easque cotidie ad secundiores prouehat rerum euentus. Lipsiæ Die castorum Angelorum M. D. LXXIX,

V. Celsitudinib.

deuotissimi

Iacobus & Nicolaus
Iacobi filij, Tomingij.

VIVA IMAGO CL. VIRI IACOBI THO-
MINGII, ICti QVONDAM IN ACAD.
Lipsiensi celeberrimi.



ABELUS STRASBURGUS D. CONSILIARIUS NORICUS,

Lectori S.

Clarissimum Jureconsultum Dn. Jacobum Thomingium socerum meum si commendare instituissem, non esset mihi defutura de eo honesta oratio. Sed domesticu elogiis non indiget, cujus judicium, eruditio & eloquentia ab exteris & nostratibus uno ore celebratur: Honorificam certè ejus mentionem facit Hippolytus Riminaldus consil. 217. incip. Sallanus absolvendus est. num. 32. lib. II. hisce utens verbis: Silentio praeterire non possum Iacobum Thomingium, Doctorem clarissimum Germanum, sic eloquentissimum, quemadmodum eruditissimum, publicè profitentem, Collegiiq; Iureconsultorum Ordinarium vel Decanum in Academia Lipsica nunc florentem, &c. cui quamplurimum me debere sentio: tantumq; quod sentio, me tantum tanti viri gratitudinem non facile posse persolvere. Meminit ejusdem & Matthaeus VVesenbecius: à quo non semel de edendis ejus consiliis sum admonitus. Neq; vero quid de eo, utpote Collega quondam suo sentiat, Dn. Hartmannus Pistoris in suis scriptis dissimulat, ut interim nihil dicam de aliis, praesertim Ioanne Dautho compatre & collega quondam meo sub Electore Saxoniae Christiano laudatissimae memoriae Principe: & Daniele Mullero viris clarissimis, quorum ille in doctrina methodica de Testamentis: hic in suis Semestribus Thomingium aliquoties allegat: Tanti viri decisiones ante annos sedecim negligentius sunt editae: cujus vel incuria, vel nimia festinatione, nunc non disputo: sed earum accuratiorem editionem unà cum decem aliis prius omissis, & brevi commonefactione de argumento vel materia cujusq; decisionis ab iis potissimum autoribus explicata, quorum scripta post mortem Thomingii in lucem prodierant, lectori offero: ejusdem consilia paulò pòst publicè exhibiturus, quae qualia sint, saltem aliquatenus ex iis intelligitur, quae partim ipso vivo, partim post ejus mortem ab aliis sunt edita, quibus si reliqua accesserint, justum volumen [illegible], quod Deo volente propediem [illegible] cudendum commen-

ORA-

ORATIO
JACOBI THOMINGII
J. U. D. ET ORDINARII LIPS.
DE RATIONE DOCENDI
discendique Juris.

Habita VII. Id. Septemb. Anno 1574.
cum ad pristinum docendi munus rediret.

QUonam meo fato, humanissimi auditores, fieri dicam, ut ab hoc vitæ instituto, quo mirificè delector, cuique studiorum meorum finem potissimum ac pene solum destinaram, contra voluntatem meam, & præter omnem expectationem quàm longissimè divellar? Cum enim ad discendum Ius civile nostrum, animum adjungerem, nihil æquè fuit mihi propositum, quàm, ut decurso studiorum meorum spacio in hoc publice docendi munere, tanquam uno suavissimo animi mei pastu, tandem mihi aliquando liceret acquiescere. Itaque, cum ante annos viginti simul vacaret tam lectio Institutionum, quàm in summo provinciali judicio munus Advocationis, essetque illustrissimi Principis ac Domini, Domini Augusti, Ducis & Electoris Saxoniæ &c. Academiæ nostræ Conservatoris unici ac patroni singularis, Domini nostri clementissimi jussu, ab amplissimo Collegio Iurisconsultorum, mihi alterutrius muneris eligendi data optio: multò quidem certè hanc malui accipere minus quidem fertilem, minusque fructuosam, honestam tamen inprimis ac laudabilem docendi provinciam, quàm magis quæstuosam illam advocandi functionem.

Verùm accidit mihi quod nautis, qui cum ea spe naves conscendant, ut prospero ventorum flatu ad optata loca salvi incolumesque provehantur: non raro tamen exorta de improviso tempestate, aut in scopulos periculosè illiduntur: aut ventorum fluctuumque procellis, variè huc illuc jactantur: aut

saltem

ſaltem ex inſtituto medioque curſu in diverſa, nonnunquam verò in contraria etiam litora, abripiuntur rejiciunturque inviti. Licet enim primis aliquot & multis quidem annis, hanc quam dico, docendi provinciam ſic obierim, ut me qualem & quantam meam cumque induſtriam ac diligentiam auditoribus probaſſe confidam: quæ tamen conſecuta ſunt tempora, ea me ad munera non ſolùm plura, ſed majora etiam ac graviora evocarunt. Quæ cum rectè atque ordine ad me deferrentur, ea quidem profectò repellere, legitimæque adeo vocationi reſiſtere atque obniti, nefas eſſe judicavi. Ex quo factum eſt, ut illorum, quibus nunc maximis ac penè innumeris diſtrictis teneor, negociorum molem non mea voluntas acciverit: ſed muneris & officii neceſsitas, mihi injunxerit vel potius impoſuerit.

Quoniam autem non ſum neſcius, me nonnullis in eam veniſſe ſuſpicionem, quaſi nimio rei familiaris amplificandæ, & lucri quæſtusque quodammodo faciendi ſtudio adductus, hoſce mihi labores ſponte attraham atque acceſſam: tollenda aut ſaltem minuenda eſt illorum opinio. Quod equidem ita commodiſsimè videor facturus, ſi illarum quæ me hactenus à legendi ſtudio non tam retardarunt quàm retraxerunt, curarum & occupationum multitudinem breviter perſtringam, juſtasque, ut ſpero, ſilentii mei excuſationes in medium afferam. Quarum commemoratione perorata, de prælectionum mearum tractatione & modo, deque optimo genere (ſicut mea quidem fert opinio) docendi diſcendique juris, ſententiam porrò meam fideliter candideque exponam. Quæ duo capita (in quibus tota hæc noſtra conſumetur oratio) dum ordine ac ſingulatim perſequar: peramanter à vobis majoremque in modum peto, ut me pro eximia & ſingulari humanitate veſtra benevolè audiatis.

Ac initio quidem, ut de infirmitate valetudinis meæ, qua ſuperiori tempore diu multumque conflictatus ſum, nihil dicam: graviſsimam etiam hanc negotiorum ſarcinam, injuncti muneris ratio & neceſsitas mihi (ut paulò antè dictum eſt (nolenti volenti impoſuit. Deinde Iureconſultorum

 operæ,

operæ, illorum præsertim, qui difficile & laboriosum hoc Ordinarii vel Decani munus usurpant, non tam utiles aut quæstuosæ sunt, quàm videntur. Cum labores quàm honoraria, multis partibus plærunque, ac fere semper sint majores. Neque enim raro accidit, ut unum aliquod negocium, tantopere vel ob difficultatem intricatum, vel ob prolixitatem diffusum sit atque immensum: ut ad ipsum rectè ac solerter tractandum ac dijudicandum, multi non solùm dies, sed multæ hebdomades, imò non pauci etiam menses desiderentur. Iuratus possum dicere, me superioribus annis, tot ac tantos in arduis & difficilibus negociis & causis ad Collegium nostrum relatis exantlasse labores: quos si aliis delegare mihi licuisset, illis profectò lucellum hoc, ad me quod fuit derivatum, non solùm libentissimè fueram concessurus: sed eos peculiari quoque munusculo meo affecturus. Ad summam: quemadmodum dominis, qui servos suos, accepta pecunia, libertate quondam donarunt, gratia cumulatè non solùm referri: sed haberi etiam vel cogitari nullo modo potuit (usque adeo inæstimabile beneficium libertatis, mobilibus ac vilissimis pecuniæ membris præponderat.) sic & illi qui præclara, & precio nummario nunquam satis æstimanda Iurisconsultorum opera utuntur, eorum, quos hi sustinere vel potius exhaurire necesse habent, laborum & molestiarum minimam vix partem munerando compensant.

Quod si præpotentem hanc, & gloriosam juris nostri Philosophiam, ad quæstum revocare animum induxissem: longè quidem aliter rei meæ familiaris modum ac rationem instituerem. Causarum enim tractationem magna ex parte procul à me non amandarem: sed negotia ad me delata gratis, & ambabus (ut ajunt) ulnis omnia amplecterer: profectiones quasvis loginquas præsertim adeoque inprimis fructuosas, ut plurimum non defugerem: sed ad Principes aliosque magnates, amplissima munera reportaturus, creberrime excurrerem: eaque ratione hoc etiam commodi assequerer, ut ab innumeris & continuis illis gravissimorum negotiorum occupationibus, domi cum versor, perpetuo mihi impendentibus, non-

nonnihil recrearer: adeoque tam corporis quàm ingenii vires assidua maximorum laborum contentione obruere, debilitare, consumere, enecare necesse non haberem.

Nec verò etiam concedendum est, Iurisconsultos officio suo satis non facere, nihilve ad communem utilitatem afferre, nisi tunc solum, cum publico legendi munere funguntur. Neque enim hisce tam angustis finibus septum ac circumscriptum est Iurisconsultorum officium: multò mehercule latius pateat manetque ipsorum industria necesse est. Primum enim qui civili disciplinæ ipsi, idem & Iurisconsulto finis est propositus: legitimæ nimirum atque usitatæ in rebus causisque civium vel populorum, æqualitatis conservatio. Qua quidem utilitate, si rebus publicis communique hominum consociationi carendum esset, quidnam per Deum immortalem futurum putas, quod quisquam se habere certum, aut à parentibus accepturum, aut relicturum liberis arbitretur?

Huic tam immensæ tamque longè latè patenti Iurisconsultorum operæ in Repub. justè & legitimè administranda occupatæ, proximum est munus eorum, qui de jure publicè respondent. Nam si vel unius Iurisconsulti domus, totius oraculum est civitatis: quid, quæso, de Collegiis illis Iureconsultorum, quæ Facultates vulgo & Scabinatus appellantur, existimare debemus? An non par est, ut earum, non modò civitatum, sed regionum etiam ac provinciarum omnium, à quibus in consilium adhiberi solent, oracula non immeritò nominentur.

Quid porrò de honesto ac laudabili Advocatorum officio eloquar? Num ignoramus, Advocatum hanc suscipere personam, ut amicorum controversiam causasque tueatur? laborantibus succurrat? ægris medeatur? afflictos excitet? Quibus ipsis de causis serenissimi ac laudatissimi Romanorum Imperatores tanto hoc munus in pretio habuerunt, ut Anastasius, laudabile vitaque hominum necessarium, advocationis officium appellare: Leo verò & Anthemius, iis etiam utilitatibus, quæ ex bellicis rebus comparantur, Advocatorum operas exæquare minimè dubitarint: Advocati (inquientes) qui diri-

dirimunt ambigua facta causarum: suæque defensionis viribus, sæpè publicis in rebus ac privatis, lapsa erigunt: fatigata reparant: non minus provident humano generi, quàm si præliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, sed etiam Advocatos. Militant namque caussarum patroni, qui gloriosæ vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam ac posteros defendunt. Quod ego optimorum Principum rescriptum, juvenis cum essem, hoc, ut potui, carmine sum complexus:

Qui licitas dextro tractat moderamine caussas,
Iustaq; pro misero verba cliente facit:
Qui reparat fessas dicendi munere vires,
Restituitq; suo lapsa patrocinio:
Hic hominum confert ingentia commoda vitæ,
Neve minus patriæ consulit ille suæ.
Aspera quam duri Martis qui castra secutus,
Horrida pro patriis induit arma focis.
Militis hic & etenim non tantum nomine dignus,
Sed quoq; pro trepidis qui caput armat reis.
Omnis enim sequitur Iuris sua castra peritus,
Militiæ docta munia sacra colens,
Quando salutaris fretus munimine vocis,
Afflictos operâ consilioq; juvat:
Ac res ipsorum, vitam natosq; tuetur,
Nec vanam timidi spem sinit esse rei.

Vt non immeritò M. Cicero Iurisconsultum verè nominari dixerit, qui legum & consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, & ad respondendum & ad agendum, & ad cavendnm peritus esset.

Viden' gitur? Iurisconsultos, se non tunc solum publicè utiles præbere, quando discentibus leges interpretantur: sed tum quoque, cum vel ipsi ad clavuum Reipub. sedent: vel aliis

aliis eundem tenentibus, salutaria consilia impertiunt: quando consultoribus de jure respondent: quando in causis tractandis justè integreque versantur. Quæ quidem ipsorum tantopere commendatur opera atque industria, ut magnæ tum eruditionis tum authoritatis viri, Hostiensis & Iason Maynus dicere non vereantur: multò sanctiorem & honestiorem hominumque consociationi amiciorem & utiliorem vitam hos degere, quàm Fratres illos personatos, quos prædicatores vulgò appellant, vel etiam alios, qui religiosi inprimis & esse & videri volunt.

Sed hæc (objiciet forsan aliquis) de Iurisconsultorum officio in genere recta illa quidem dicuntur: de interpretibus autem vel professoribus legum non æquè commodè. Fateor, si illa Professorum sit conditio, ut aliis necessariis vel negociis vel muneribus nullis districti, in sola docendi provincia liberè acquiescant. Cum contra, is fuerit aliquandiu sitque etiamnum rerum mearum status, ut aliis insuper muneribus potissimum vero innumeris ferè illis, & quodammodo continuis Scabinatus negotiis quotidie, & singulis non solùm horis, sed penè etiam momentis vehementissimè distineat. Quæ sicut in humeris meis ut plurimũ innituntur: variaq; sunt ac propemodũ infinita: sic mihi plus etiam, quàm illæ, quas modò dixi, Collegii nostri curæ & occupationes, laboris molestiæque facessunt. Quin ipsum etiam Ordinarii munus ejuscemodi est, ut non solâ docendi ratione consistat: sed præterea difficile & laboriosum illud de jure respondendi onus habeat annexum. Cujus molestissimæ occupationes (quas hoc loco commemorare, & longum & tædiosum foret) prædecessoribus etiam meis tantũ exhibuerunt negotii, ut & ipsi prælectionibus publicis raro admodum vocare potuerint. Id quod, dubio procul nõnulli vestrûm, si præteriti temporis memoriam replicare volent, recordentur etiãnum fateanturq; necesse est. Atq; hoc ipsum quidem si jam tum usuvenit, cum rectiora adhuc hominum ingenia, & simpliciora minusq; etiã frequentia essent negotia: quid, quæso, nunc fieri censendum est? quo tempore sicut magis versuti & callidi sunt animi hominum: sic & plura, & multò, quàm ante, subtiliora, magis-

magis

magisque diffusa sunt negotia humana. Ex eoque fit, ut Collegium nostrum tanta nunc difficilium & gravium negociorum multitudo circumsistat vel circumsepiat verius, ut illis dijudicandis, si non continuò, at saltem frequentissimè distineatur.

Quamobrem autem (dicet porrò aliquis) ea, quæ nobis commemoras, tot ac tanta Collegii vestri negocia, vel non rejicis penitus? vel ad tempus non differs? vel aliis conficienda non committis? vel deniq; operas istas tuas, cum Collegis non partiris atque communicas? Honesta oratio, sed effectu non tam facilis, quàm dictu proclivis. Nam negotia penitus rejicere tum officii mei ratio, tum Majorum etiam nostrorum institutum, illudque ipsum vetat, quod profitemur, jus civile, quo præcipitur: ut Doctores Iuris, consilia quibuscunque petentibus non gravatè impertiant. Differre vel procrastinare, illi non patiuntur, qui negocia primo quoq; tempore accelerari atque expediri summis precibus contendunt: ac missis ad nos crebertimis tū nunciis tum literis, præfractè & nō rarò importunissimè urgent. Aliis autem mandare, vel cum eis partiri negocia si liceret, magnum mehercle & optatum quiddam consecutum me esse arbitrarer. Sed nescio, quo pacto, hujus optati, nisi paucis quibusdam in caussis, campos adhuc fieri non potuerim.

Verumenimverò ne desidiæ latebram quærere videar: ea me vobis diligentia posthac ad docendum dabo: velisque (ut ajunt) & remis enitar atque contendam, ut mihi non voluntatem, sed facultatem consulendi studiis vestris aliquandiu defuisse, planè sitis intellecturi. Spe bona fretus: vos eas, quas supra commemoravi, necessarias excusationis meæ caussas, benevolè accepturos esse. Quas si tacitas reliquissem, nonnullis forsitan arrogans videri potuissem, nonnullis verò prorsus etiam dissolutus.

His igitur excusandi mei gratia præmissis: ad id quod secundo loco & præcipuè quidem instituimus, propius accedentes: de eo, quem in prælectionibus nostris tenere decrevimus, modo ac ordine: quaque item via ac ratione vos in hæc juris civilis studia tum ingredi, tum incumbere conveniat, paucis

paucis deinceps explicabimus. Quemadmodum enim navigantes cursum suum vel ad gnomonem, vel ad Cynosuram dirigunt,

Qua fidunt duce nocturna Phœnices in alto:

& terra proficiscentes, rectissimè aut tabulas adhibent geographicas, quarum in itinere faciendo ductum sequantur, aut ejuscemodi comites sibi adjungunt, quorum admonitu, declinatis relictisque deviis, institutum iter aut compendiaria, aut recta saltem via non solùm urgeant, verùm etiam facilius maturiusque absolvant: sic & legum nostrarum Studiosi, ne in hoc vasto immensoque Iurisprudentiæ pelago semper fluctuent, neve in tenebricosis illis, longeque ac late patentibus glossarum, Commentariorumque sylvis, inexplicabili errore perpetuò circumvagentur. certa quadam docendi discendique via ac ratione, tanquam manu auxiliaria, indigent: qua ad solidam juris ac legum cognitionem, leviore negocio & labore, sineque ulla (ut Iustiani verbis utar) diffidentia, maturius perducantur. Non solùm enim scire aliquid, artis est, sed quædam ars etiam docendi, ut rectissimè scribit Cicero.

Quemadmodum igitur varia sunt apud Dialecticos rerum tractandarum genera: sic & varios esse constat interpretandarum legum modos, eosque in multiplici differentia video constitutos. Nonnulli siquidem earum, quas sibi tractandas sumserunt, materiarum vim definitione primum adhibita, declarant: deinde in certa genera, quasi membra quædam dispertiunt: tum quæ res ipsis, quasi materia quam tractent, & in qua versentur, subjecta sit, explicant: postea causas & rationes efficientes, nec non effectus & consequentia demonstrant: & ita deinceps. Quæ docendi ratio, ad diæresin referenda est: in eoque genere reponendæ sunt Institutiones Iuris civilis, Azonis item, Goffredi & Hostiensis summæ, & reliqua scripta quæ sunt generis ejusdem. Verum hoc docendi genus, quemadmodum illis, qui in hæc studia primum ingrediuntur, non modò utilissimum est, sed & maxime necessarium, ad hauriendam percipiendamque univer-

 salem

ſalem quandam & compendiariam juris cognitionem: ita haud ſcio, an ex re ſit Studioſorum, ut in hoc Methodi genere ſolùm acquieſcant: utpote quod diſciplinæ noſtræ civilis dignitatem ac majeſtatem ſtrictim ſolummodò, & quaſi per tranſennam, eminus conſpiciendam præbeat. Cum interim Iuris Studioſi, in intima legum penetralia tranſire, ſummaque affectare potius, quàm in ſecundis tertiiſve conſiſtere velle debeant. Quod ipſum tamen non ita velim accipi, quaſi hunc, de quo nunc loquor, improbem docendi modum (quem ego, ſicut debeo, facio ſanè maximi) ſed quod in civili ſcientia noſtra neminé adhuc unum videam extitiſſe, qui artem juris univerſam hoc docendi genere plenè comprehenderit atque pertractarit. Id quod M. Cicero facere aliquando cogitavit. Atque utinam non cogitaſſet ſolùm, verùm etiam præſtitiſſet: vel eundem laborem ſummè utilem ac fructuoſum, alius quiſpiam etiamnum occuparet, perfectam dubio procul, ipſius illius Ciceronis teſtimonio, artem juris civilis habituri eſſemus, magis magnam atque uberem, quàm difficilem & obſcuram.

Conſentaneum itaque eſt, ut de ſecundo genere docendi paucis diſſeramus. Hoc autem ad eos pertinet, qui materias in ampliſsimo Iuriſprudentiæ campo disjectas paſſim atq; diſperſas, in unum quaſi acervum convehunt atque comportant, ac nihil eorum, quæ ad plenam materiarum declarationem pertinere videntur, quoad ejus fieri poteſt, prætermittentes, tractatuum in modum eas perſequuntur. Quam docendi rationem, ad illam methodi ſpeciem, quam ſyntheſin Dialectici appellant, non incommodè forſan referemus. Atque hic quidem modus tum docendi tum ſcribendi, tametſi diſciplinæ noſtræ Studioſos ad Iuriſprudentiæ atrium propius adducit, pleniusque aliquantò & exactius inſtruit, atque ille, quem primo loco commemoravi: attamen in eo quoque necdum inſunt omnia, quæ Iuriſconſultum, non dico ſummum & perfectum (hoc enim nomen, ſicut innumerabilibus ingenii ac induſtriæ laudibus continetur: ita poſt hominum memoriam contigit adhuc nemini) ſed eruditum, & quoad in humanæ intelligentiæ vim cadit, præ cæteris gregariis Iureconſultis aliquo modo

præſtan-

præſtantem efficere poſſit. Cum enim in languida quadam & oſcitante, & quaſi dormitante materiarum enarratione verſetur: nullaſque argumentorum contentiones, tanquam aculeos adhibeat: fieri mehercule non poteſt, ut diſcentium ingenia rectè exuſcitet acuatque: nedum, ut judicium probè formatum atque limatum reddat: in quo Iureconſulti præſtantia induſtriaque ſingularis potiſſimum cernitur.

Iam verò tertium docendi genus, de quo nobis jam explicandū erit, ab illis ferè adhiberi ſolet, qui materias analytice tractantes, quæ in legum noſtrarum capitibus brevi verborum compendio traduntur, ea in certas enunciationes (notabilia vulgo appellant) quaſi in partes quaſdam reſolvunt: ac ſingula porrò membra uberiùs fuſiuſque explicant. Qui docendi modus à pleriſque juris interpretibus frequenter ille quidem uſurpatur: ſed non æquè ab omnibus utiliter aut fructuoſè. Quidam enim ſi non nuda ac ſimplici enunciationum recitatione, at certè tenui leviterque aſperſa interpretatione contenti, parum aut pene nihil ad communem afferunt diſcentium utilitatem, Nonnulli prolixius illi quidem, ſed variis adhibitis diſtinctionibus, materias perſequuntur, eaque ratione efficere conantur, ut eam, quam ſicut certam & fixam poſuerunt, enunciationem, à textuum & opinionum repugnantium conflictu defendant. Qua in re Bartolus præ cæteris videtur excellere. Veruntamen in hoc docendi genere illud ineſt incommodi, quod interpretes (ut rectiſſimè admonet Cicero) ſive erroris objiciendi cauſſa, ſive ignoratione docendi, ſæpe quod poſitum eſt in una cognitione, id in infinita diſpartiantur: ſeſeque adeò ipſi, multoque igitur magis diſcentes mirandum in modum implicent atque involvant. Ex quo illud (qui vadunt per aut aut, nimium implicant) factum eſt tritum Commentatorum ſermone proverbium. Vſque adeò, ut non deſint, qui Bartolum etiam ipſum hoc nomine in repræhenſionem vocent. Nonnulli deniq; eas, quas ſupra dixi, enunciationes ſeu regulas variè amplificant: contraque de iiſdem diverſimodè limitant. Quo in genere præter ordinarios interpretum Commentarios (qui hoc ipſo tractationis genere paſſim referri ſunt) bene

multa nunc extant multorum opuſcula, veluti Bartholomæi Socini: Benedicti Capræ: Iohannis Bernhardi Diazii: Petri Duennatis: Iacobi Novelli: Iacobi Philippi Portii Imolenſis, vel potius Antonii Gabrielii Romani: Emanuelis Zoarezii, & quorundam inſuper aliorum.

Verum hic docendi modus quantumvis dilucidior ſit eo, quem diſtinguendo procedere diximus: nec ipſe tamen ita perfectus & abſolutus eſt, ut diſcentes in eo non habeant quod deſiderent. Præter enim quàm, quòd tam regulæ, quàm ampliationes & limitationes (quas vocant) abſque rationum vel cauſſarum appoſitione, nudè plærunque recenſentur: non rarò quoque uſu venit, ut duæ conſtituantur regulæ directò ſibi invicem repugnantes, & in contrarias utræque partes amplientur limitenturque. Interim autem Doctores de veritate nihilo ſint amplius ſolliciti, quàm quòd alteram ſententiam, nonnunquam verò etiam utramque (cum tamen plus uno verum eſſe non poſsit) communiter receptam eſſe dictitent. Quaſi verò authoritates magis in diſputando, quàm rationum momenta quærenda ſint: & opiniones numerari potius, quàm recto judicio ponderari debeant? contra præceptum Imperatoris non ſolùm mundani (qui nos ex multitudine authorum, quod melius & æquius eſt, judicare vetat) verùm etiam cœleſtis, ipſiusque adeo præpotentis Dei: In plurimorum (inquientis) ſententia non acquieſces, ut à vero declines. Vt proinde illi, qui hoc pacto inſtituuntur, nihil addiſcant certi, nihil firmi, nihil explorati: aut ſaltem, ſi quando ſententias & opiniones in ſe quidem veras fortè arripuerint, rationes tamen earum ignorent, adeoque, quod conſequens eſt, tueri eaſdem ac defendere nequeant. Cum leges ſcire haudquaquam videri poſsint, qui mentem illarum & ſententiam (quæ in ratione, tanquam in anima ipſarum conſiſtit, penitusque abdita deliteſcit) exploratè perſpectam non habent ac cognitam.

Huc accedit: quòd is ipſe, quem dico, modus per regulas procedendi, non parvò etiam cum periculo conjunctus eſt. Propterea, quod regulas univerſales eſſe oporteat, univerſalis

versalis autem vel generalis consequentia per exceptionis vel instantiæ, quam vocant, objectionem, facilimè nulloque negotio infringatur: ac porrò exceptiones, perpetua factorum varietate, circumstantiarum diversitate, & ipsius denique naturæ humanæ inconstantia, tot & tam multiplices existant, ut eas certo numero complecti, laboris esse videatur non solùm immensi, verùm etiam propè infiniti.

Quem igitur tandem (dicet aliquis) docendi modum, tu tanquam optimum exquisitissimumque probas? Illum sanè, quem Iurisconsultis veteribus legumque latoribus ipsis probari maximè videmus: ut scilicet singulæ caussæ ad singulas leges accommodentur: eæque in contrarias partes accuratè examinentur disputenturque. Aut enim hæc recta aut nulla est ratio, qua veritas facilimè commodissimeque inveniatur. Neque enim temerè M. Cicero in contrarias semper sententias disputandum admonet: & quicquid erit in quaque re, quod probabile videri possit, eliciendum: Mihi semper, (inquiens,) Peripateticorum Academiæque consuetudo de omnibus rebus in contrarias partes disserendi, non ob eam solum caussam placuit, quod aliter non posset, quid in unaquaque re verisimile esset, inveniri: sed etiam, quod esset ea maxima dicendi exercitatio, qua princeps usus est Aristoteles: & quæ sequuntur. Nostis enim reliqua. Vt enim immeritò Baldus noster dixisse, crebrisque usurpasse sermonibus videatur: Ferro (ut ipse loquitur) viam aperire illos, qui transeunt per contraria. Quemadmodum enim verbi gratia) idem ille, quem modò nominavi, M. Cicero septum undique & vestitum vepribus & dumetis, diuque ignoratum Archimedis sepulchrum nunquam invenisset, nisi immisisset cum falcibus, qui locum illum purgassent aperuissentque, ubi hoc esse sepulchrum opinione augurabatur: sic & veritas in densissimas opinionum abstrusa vepres, commodè investigari non potest, nisi in quaque facti specie argumenta, quæ in utramque partem excogitari possunt, omnia in contrarias partes diligenter examinentur, & quæ ad veritatis inventionem aditum nobis obstruere videntur, ea diligenti & accurrata contrari-

 orum

Deinde, ut silentio prætercam, Doctorum authoritates non nisi deficientibus demum capitibus & textibus legum allegandas esse (quod contra, sed malè fit à plerisque) judicium quidem certe nunquam rectè ac solidè formabunt, qui in Doctorum commentariis potiùs evolvendis, quàm in ipsis legum textibus cognoscendis ac perdiscendis elaborandum esse putaverint. Cum enim Doctorum authoritas à legum pendeat authoritate: veri & falsi in disciplina nostra dijudicandi rationem ac normam, non quidem ex interpretum, probabilitate solum quadam animos percutientium, nonnunquam autem & à veritate penitus aberrantium, commentariis: sed ex verissimis & immotis legum fontibus petendam esse, qui non videat, arbitramur esse neminem.

Inprimis verò Responsorum Iuris vel consiliorum allegationem studiosè in prælectionibus semper vitavi. Per enim magni referre existimo, Studiosorum animos, veris minimeque fallacibus opinionibus ac judiciis ab initio statim imbui. Quam quidem judicandi dexteritatem, nisi legendis cognoscendisque legum textibus, nullo assequi modo poterunt. Nam sicut leges uno cunctis ore æquabiliter loquuntur, & ad judicandum non affectu, sed justitia & veritate ducuntur: sic contrà Iurisconsultorum responsa vel consilia, proh dolor, ita ferè conscribi solent, ut ad forum causasque præsentes accommodentur. Quæ si (ut fieri meritò debebat) ad veritatem semper referrentur: non solùm ea discentium lectione & cognitione non indigna censerem, sed omnibus etiam reliquis interpretum scriptis anteferenda esse judicarem. Propterea, quod illi, qui consulti de jure respondent, materias in utramque ferè partem disputare exactissimè & examinare solent: qua ad veritatem tum eliciendam tum limandam, nulla est via melior, nulla utilior.

Hactenus, quem docendi modum in prælectionibus nostris, Dei Opt. Max. benignitate, adhibere ac tenere decreverimus, summa vobis fide breviter exposuimus. reliquum nunc est, ut qua vobis proxima & quasi compendiaria via, ad Iurisprudentiæ non solùm veram, sed facilem etiam cognitionem

tionem pateat aditus, & quo tandem modo ipsum hoc iter tum feliciter ingredi, tum utiliter conficere possitis, consimiliter paucis explicemus. Et primum quidem nihil refert admonere: ab Institutionum Imperalium libris (id quod nemo ignorat) hujus studii capiendum esse primordium; quippe, qui & optimo digesti conscriptique sunt ordine, & potissimam juris nostri civilis partem, ac verum quasi nucleum ambitu suo complectuntur. Illud verò monitu fortè non indignum fuerit: in horum librorum cognitione lentè festinandum, hoc est, neque nimis multam, neque vicissim nimis parvam operam esse consumendam. Nam & illi, qui simulac hosce de quibus loquimur, Institutionum libros, vel audire vel ipsi legere cœperunt, omnes, qui in eos extant, omnium commentarios statim evolvunt; & qui contrà eorundem cognitionem leviter tantum, & primoribus, ut ajunt, labris attingunt, utrique studiis suis malè consulunt. Hi, quod non satis firma nec diligenter explorata ponunt principia; illi, quod copia & multitudine commentariorum, illud ipsum, quod ingredi cogitant, studiorum iter sibimet ipsi obstruunt quodammodo atque intercludunt; aut saltem non tam accelerant, quam retardant. Verum itaque in eisdem istis libris cognoscendis, modum adhibere qui volent, illis necesse est, eos sic vel audiant vel legant, ut primum omnium veram textus mentem ac sententiam perspiciant. Quod ut assequantur, nihil sanè attinet, verbosa ac difficilia commentaria, sed breves tantum quasdam adhibere interpretationes, quæ non tam materias explicent, quàm verborum intellectum ac mentem aperiant. Perspicuis enim dubia illustranda sunt, Ciceronis sententia, dubiis autem vel difficilibus perspicua tollenda non sunt.

Quo labore absoluto, minimè quidem refragor, quin Studiosi copiosiorem adjungant horum librorum explicationem dummodo unum aliquem vel alterum authorem, inprimis tamen probatum è multis deligant, plusque interea & temporis & operæ ponant in ipsis textibus cognoscendis ac perdiscendis, quàm in commentariis interpretum evolvendis.

Adeo quidem, ut memoriæ, si fieri posset, integros hosce Institutionum libros mandari exoptarem, aut saltem ita frequenter legi ac relegi, ut Studiosi universas ac singulas earum decisiones decursas animo, & propè decantatas haberent. Veruntamen hæc cum dico, non ita me velim intelligi, quasi eos qui ad civilem legum disciplinam discendam animos primū applicant, omnia privato studio, suoque, ut dicitur, Marte consequi posse existimem. Nam cum nulla ars literis percipi sine interprete potest : tum vel inprimis jus civile nostrum (ut Cicero Trebatium gravissimè fidelissimeque admonet) ex libris nequit cognosci. Qui quanquam plurimi sunt, doctorem tamen lumenque desiderant.

Porrò, cum lectione Institutionum, duos illos titulos Pandectarum, quorum alter de verborum ac rerum significatione explicat, alter universales totius fere Iuris regulas complectitur, non inutiliter magnoque adeo cum fructu Srudiosi conjungent. Hac enim ratione non solùm earum, quas civilis hæc scientia bene multas peculiares ac proprias habet, tum vocum, tum dicendi formarum vim ac potestatem (quæ ad leges benè intelligendas valet sanè plurimùm) verum universalia quoque illa, certaque & immota juris principia (quæ tum ad veritatem inveniendam, tum ad controversias rectè dijudicandas, non parum afferunt adjumenti) exiguo sanè negocio simul etiam addiscent.

Quam quasi telam simul ac pertexuerint, ad lectionem eorum se conferent authorum, qui, quæ toto jure nostro vagè sparsa disjectaque sunt, ea colligunt, & in unum quasi corpus commodè ac summatim redigunt, formamque adeo ipsam, & tanquam faciem Iurisprudentiæ adumbrant, & Studiosis ob oculos aspectumque ponunt. Quo in genere Azonis & Hostiensis scripta, propter excellentem quandam doctrinæ præstantiam, & tempestivam judicii maturitatem, ab eruditis potissimùm video commendari. Nam Baldus Perusinus, egregius non solùm Iureconsultus, sed eximius etiam Philosophus, ipsum illum, quem modò dixi, Azonem, vas ac fontem legum appellare minimè dubitavit : & Alexander Tartagnus, singularis doctrinæ maximique vir judicii, Hostiensis summæ

tantùm

tantùm tribuisse dicitur, ut illam omnibus legum commentariis antepõnendam esse censuerit. De veteribus loquor scriptoribus. Nam qui nostra memoria juris civilis disciplinã compendiarie tractarunt, in his clarissimus doctissimusq; vir Matthæus VVesenbius tam altè ædificavit, ut reliquorum in simili scriptionis genere versantium luminibus facilè obstruxerit.

Hâc adhibitâ præparatione, Studiosi gravioribus etiam prælectionibus, Pandectarum scilicet, Codicis, Decretalium, & reliquorum ejusdem generis librorum, operam dare, & in patentem ac immensum Iurisprudentiæ campũ excurrere nõn modò non verebuntur: sed utiliter quoque & fructuosè poterunt, ut pote, qui in tantas incidere salebras, vix ac ne vix quidem possint, è quibus illo, quod suprà diximus, freti adminiculo nequeant eluctari. Dum tamen meminerint (id quod antea quoq; admonui) momenta rationum & textuum, authoritatibus interpretum potiora semper esse ducenda. Neque enim in disciplinæ juris studium sic incumbendum est, ut præter ea, quæ à commentatoribus traduntur, nihil scire nihilq; habere videamur: sed ita potius, ut (cum suo cuique judicio utendum sit) ipsos legum fontes, quo ad ejus fieri potest, penitus combibamus, inque succum, & quasi sanguinem convertamus nostrum: ac proinde vel ipsorum etiam interpretum scripta, veritati consentanea ne sint, an verò ab eadem dissideant, ipsimet dijudicare, & ad Lydium quasi lapidem exigere possimus.

Eam verò ad rem consequendam, plurimùm sanè profuerit, si præterea adjungatur usus frequens, qui omnium Magistrorum præcepta superat. Nam quod dicitur theoricè (libenter enim utor verbis Baldi) id dicitur quasi sub nube: contra verò, usus & praxis verum præbet legum & juris intellectũ. Nam ut ars sine usu, fructus & utilitatis expers est quodammodo, & usus sine arte mancus & imperfectus: sic cum usus accessit ad artem, tunc solet nescio quid præclarum ac singulare existere. Quapropter, si me audire voletis, humanissimi studiosissimique Auditores, praxin cum ipso statim juris cognitione cumulabitis atq; conjungetis: non ita quidẽ ut prius ad agendum veniatis, quàm ad discendum (quod apud Ciceronem

 Crassus

Craſſus præpoſterè ſe feciſſe conqueritur) ſed ſit primum omnium generalem quandam adhibeatis & ſummariam juris cognitionem: eaque percepta, in fidem vos ac familiaritatem unius aut alterius conferatis Iuriſconſulti, ſingulari doctrina præditi, nec minus benè in cauſis forenſibus tractandis exercitati. Ab illo nonnunquam acta vobis legenda, nonnunquam producta, quæ vocant, tranſcribenda, dari petatis: cum illo de praxi rectè tum inſtituenda, tum exercenda, in ſermonem nonnunquam & colloquium veniatis: nonnunquam denique & ipſi in agendis tractandisque cauſis, ſi non ſeriis, at certè fictis ac commentitiis, præparationem diligentem adhibeatis: ſicque ea, quæ agenda ſunt in foro, tanquam in acie, etiamnunc exercitatione vel ſeria vel ſaltem quaſi ludicra prædiſcatis. Hoc etenim pacto fiet, ut quas in Scholis & privatos intra parietes addiſcitis, leges, eas non ſolùm melius intelligere, verùm etiam ad praxin & uſum accommodare, & quaſi in forum deducere confeſtim aſſueſcatis: &, quod conſequens eſt, tam theoriæ quàm praxeos ſtudium, uno & eodem feliciqueadeo diplomate abſolvatis. Cum interim alii, qui leges primum nudè & ſimpliciter in Scholis (quo modo Baldus noſter loquitur) deglutiunt, & poſtea intervallo quodam interjecto, in palatiis demum diligerunt; duplicem impendere curam ac laborem, & duo quaſi itinera ſtudiorum, cum maximo non ſolùm tædio, ſed ſummo etiam incommodo ſuo, conficere neceſſe habeant.

Atque hæ quidem tum præparationes tum exercitationes, illis ſatis eſſe poterunt Studioſis, qui nudè legum contenti ſcientia, Iuriſprudentiæ finès longius proferendi nullam ſuſcepere cogitationem. Atqui ego cum me ex illorum non eſſe numero profitear, qui præpotentem hujus diſciplinæ Philoſophiam, anguſtis & minuſculis illis de jure parietum, luminum ſtillicidiorum, alluvionum, uſucapionum, agnationum, tutelarum, teſtamentorum ruptorum vel ratorum, & cæterarum ejuſce generis exilium rerum finibus terminandam & circumſcribendam eſſe arbitrantur: multò me hercule longius cenſeo progrediendum, & ad illas, quas modò dixi, non

ſatis

latis latè continuatas possessiones, adjicienda liberalium etiam & mansuetiorum latifundia disciplinarum; si non omnium (nam Iurisconsultis, cum illo apud Ennium Neoptolemo, paucis est philosophandum, cùm omnino haud liceat.) at certè quarundam, & illarum præsertim, quæ ad jus civile rectius intelligendum, commodius tractandum, meliusque tuendum satis esse videbuntur.

Ac primum quidem minimè negligenda est Studiosis legum, non tam mea, quàm ipsius Ciceronis omniumque eruditorum sententia, commoditas latini sermonis. Tum, ut latinissimè perscripta Iurisconsultorum responsa melius intelligere: tum ut animi sui sensa ipsi quoque latinè, perspicuè, commodisq; & significantibus verbis efferre possint. Etenim, cum Iureconsultos latinam callere linguam omninò necesse sit: perinde mihi ridiculè facere videntur, qui eam de fece, vel ex barbaris potius & obsoletis interpretum commentariis, quàm vel ex eorum, qui commodè & eleganter scribunt, authorum; vel ex Iureconsultorum veterum, qui purè ac propriè loquuntur, doctissimis monumentis, haurire & assumere malunt: quàm si quis eum ipsum, quem, dico, latinum sermonem, temporibus illis, quibus Italis patrius adhuc & quotidianus fuit, Lylibæi quàm Romæ addiscere maluisset. Stultissimum enim est (ut ait Plinius Iunior) ad imitandum non optima quæque proponere.

Deinde ad juris civilis nostri studium afferenda quoque aut saltem etiamnum adhibenda est cognitio ejus partis philosophiæ, quæ moralis appelletur. Cum enim jus non opinionibus constitutum sit, sed natura: consentaneum modis omnibus est (quemadmodum Cicero rectissimè præcipit) non utique à Prætoris edicto, neque à XII. Tabulis, sed penitus ex intima philosophia hauriendam esse juris disciplinam. Ne si aliter eam doceamus, vel discendam admoneamus, non tam justiciæ, quàm litigandi vias tradere quibusdam videamur.

Verum hoc loco prætereundum non est: sacrorum quoque lectionem bibliorum, juris nostri Studiosis non utilissimam modò, sed & summè necessariam esse. Quamvis enim

 scriptu-

scripturas peræquè omnes accuratè diligenterque scrutari jubeamur, ut certam ex iis & exploratam vitæ æternæ & salutis consequendæ rationem petamus: in eamque curam omnibus nobis, quotquot Christiani sumus & esse volumus, studiosè & potissimum quidem incumbendum esse, haudquaquam inficier: negari tamen non potest, per multa in illis etiam ipsis, quas dico, sacris contineri literis, quæ non hanc tantum, qua de jam loquimur, Philosophiæ partem de moribus: sed universam quoq; juris civilis disciplinam illustrare plurimũ ac corroborare possint. Nam ut ea, quæ in Decalogo sactissimè simulq; etiam severissimè præcipiuntur, quæque cuilibet, & rectissimè quidem, obvia sunt, tacita prætercam: quam illa, quæso, sunt præclara, quæ inibi passim de negociis bonâ fide contrahendis: quæ item de legibus tum moralibus tum judicialibus: quæ porrò de hæreditariis successionibus: & quæ denique de variis multoque æquissimis scelerum & delictorum pœnis tradita divinitùs & præcepta sunt? Itaque juris nostri civilis instituta legens, & ad sacræ Scripturæ normam referens, sæpe mirari soleo: leges divinas cum legum Romanarum scitis tantam habere consensionem, ut Imperatores & Iurisconsulti Romani sua tum rescripta tum responsa ex ipsius divinæ Majestatis ore quoddammodo excepisse, scriptisque mandasse non immeritò videri possint. Sed mirari desino, posteaquam ad veritatem cœpi revocare rationem. Sit enim nobis hoc omninò persuasum necesse est: ius non in opinione (quod antea quoque leviter attigi) sed in natura constitutum esse. Id quod minimè nobis admirandum videri poterit, si cogitemus, quanta sit in natura hominis excellentia & celsitas, quippe, quem præstans ille & Mundi procreator Deus præclarâ quadam conditione, ad sui ipsius imaginem & similitudinem sapientissimè condidit: in eumque tot & tanta contulit ornamenta tum animi tum corporis, ut ea nec memoriâ consequi, nec oratione complecti ullo modo possim. Nam cum cæteras animantes abjecisset ad pastum: solum hominem erexit, ad cœlique quasi cognationis domiciliique, pristini conspectum excitavit. Quem locum Ovidius ex primo

Cicero-

Ciceronis de legibus, in suam videtur transtulisse Metamorphosin his versibus:

Pronaq́, cum spectent animalia cætera terram,
Os homini sublime dedit, cœlumq́, videre
Iussit, & erectos ad sidera tollere vultus.

Nec verò contentus eo,

Ille opifex rerum Mundi melioris origo,

hominem inter cætera illis etiam beneficiis singulariter affecit: ut providus, sagax, acutus & memor: immò rationis etiam & consilii plenus, multisque insuper aliis muneribus (de quibus judicium Theologis libens permitto) cumulatissimè instructus & ornatus esset. Nam ut de reliquis taceam: solum est hoc animal (ut ait Cicero) ex tot animantium generibus atque naturis, particeps rationis & cogitationis. Et quoniam nihil est, non dicam in homine: sed in omni cœlo atque terra ratione divinius: sapientissimis doctissimisque non immerito placuit: homines à natura divina haustos quoddammodo animos & delibatos habere: ipsisque cum Deo rationis communionem & quasi societatem quandam intercedere. Atqui ratio, si verum fateri volumus, nihil aliud est, quàm lex, non illa quidem scripta, vel humanis excogitata ingeniis: sed insita in natura, & singulorum mentibus hominum divinitùs impressa. Ea est ratio mensque sapientis ad rectè faciendum impellens, & à delicto avocans: ea juris est & injuriæ regula: qua bona & mala: honesta item & turpia dijudicantur: ea denique nobis illos dedit igniculos, illaque inseruit principia naturæ, & justa & honesta in virtute ponamus: contraque in vitiis injusta & turpia.

Ad hanc igitur antiquissimam & rerum omnium principem naturam, leges etiam populares & humanæ, quæ supplicio improbos afficiunt, defendunt ac tuentur bonos, omninò sunt accommodandæ. Quæ nisi justè naturæque convenienter describantur: inprimis verò nisi ad salutem & incolumitatem humanæ societatis vitamque omnium quietam & beatam (civili & politico more loquor) dirigantur: non tam

leges,

leges, quàm perniciosa & pestifera jussa dici merebuntur. Cum enim bonas leges à malis, nulla alia nisi naturæ norma dividere possimus: haudquaqam licebit nobis à natura leges & jura: quæ quidem rectè leges & jura appellari possint, sejungere. Qua ratione fiet, ut natura juris à natura hominis repetatur: in ipsoque nomine legis interpretando, insit vis quædam & sententia juris & justi colendi, quemadmodum idem iste, quem sæpius nominare cogimur, M. Cicero in iis quos de legibus scripsit, libris eruditissimè copiosissimeq; disserit. Ex cujus fontibus partim hæc etiam hausta esse, non equidem diffiteor, sed ingenuè præ me fero.

Ex quo manifestè convincitur: in magno errore versari eos, qui præstantissimam juris nostri sapientiam, propterea, quod leges ab illis hominibus, quibus puræ & Christianæ religionis veritas necdum illuxerat, latæ primùm ac descriptæ fuerunt, tanquam Ethnicum commentum, non solùm in repræhensionem vocare: sed penitus etiam damnare minimè verentur. Quasi verò sapientissimos veteres illos tum legumlatores tum Iureconsultos, quod Ethnici fuerunt, iccirco & mentis, qua nihil dedit homini Deus ipse divinius, impotes: & rationis, ex qua jus ortum esse supra demonstravimus, expertes fuisse oporteat. Quod longè secus esse, non modò justissima & naturæ convenientissima illorum scripta liquidò probant: sed sacræ etiam testantur literæ: ethnicos, inquientes, sibiipsis legem esse: cum opus legis in cordibus suis inscriptum esse, re & facto significent atque ostendant. Annon igitur intelligunt homines illi parum considératè loquentes: se cum jurisprudentiam hoc nomine improbant, simul reliquas etiam tum bonas & mansuetiores artes, tum graviores quoque disciplinas (quarum inventionem omnium, excepta theologia, ethnicorum industriæ & ingeniis acceptam referamus, omnino necesse est) damnare atque rejicere? Qui si stomachum mihi moverint, exigui sanè temporis spacio me illis probaturum confido: in divinis & Romanis legibus tantam inesse convenientiam, ut eximiam ac singularem juris nostri scientiam penè universam, aut ex sacrarum fontibus literarum haustam

esse

esse ac derivatam: aut saltem ad eosdem illos divini juris fontes rectissimè commodissimeque referri posse, ipsimet nolentes volentes fateri cogantur.

Horum igitur insulsas & aniles hominum voces fortiter contemnamus, & pro nihilo putemus: contra vero judicia illorum plurimū apud nos, ut par est, valere patiamur; qui complicatis animorū notionibus diligenter evolutis, rebusq; exactè consideratis, verè & incorruptè judicant. Quanto enim Demosthenes, Chrysipp9, Cicero, & Iustinian9 Imperator (Dii boni, quam graves & locupletes authorès) præclarius & rectius? Nam Demosthenes (ut ad singulos regrediamur) legem, inventum & donum Dei nominare haudquaquam dubitat. Chrysippus eandem legem, divinarum & humanarum rerum omniū reginam esse contendit: Cicero leges sacratas: Iustinianus verè sacratissimas etiam appellat: idemq; porrò Iūstinianus non absq; magna caussa rescripsisse existimandus est: leges à majoribus suis non subtilissimo tantū ingenio: sed motu etiam & afflatu quodam divino conditas esse. Quid? quod juris etiam Pontificii authores gravissimo sanè judicio literis prodiderunt: venerandas leges Romanas per ora Principum divinitùs esse promulgatas; quin imò Deum etiam ipsum, per Reges & Principes mundanos, veluti administros suos, jura & leges humano generi distribuisse.

Quæ cum hujusmodi sint, optimi auditores: magnæ vobis consolationi esse debet: vos non solum honestè, sed bona etiā vel optima potius conscientia, in ea versari disciplina tractāda: cujus originē ad Deū Opt. Max. naturæ & rationis, jurisq; adeò universi fontē & autorē, quin ad antiquissimum etiam longeq; omnium præstantissimum Legislatorē ipsum, referri omnino necesse sit. Quæ omnia si animo diligēter lustraveritis; fieri quidē certe nullo modo poterit; quin ea cogitatio mirabiles in vobis Jurisprudentiæ amores commoveat, animosq; vestros exuscitet, & ad præclara civilis disciplinæ nostræ studia seriò amplectenda, & strenuè persequenda indies singulos alacriores & firmiores reddat. Sed de his satis.

Præterea ad hoc ipsum civilis scientiæ nostræ studium (ut jam tandem, unde digressi sumus, revertamur) illa etiam ars adjungenda est, quæ per omnes partes sapientiæ manat & fun-

ditur: quæ rem definit: genera dispartit: sequentia adjungit: perfecta concludit: vera & falsa dijudicat: quæ disserendi ratio & scientia appellatur. Qua in re non parum atque adeò plurimum movere nos debet præclarum: ac laudatissimum Servii Sulpitii exemplum qui, si eidem, quem paulò ante dixi, M. Ciceroni credimus in juris civilis disciplina tantoperè excelluit; ut omnes, qui ex omni ætate in Romana civitate intelligentiam juris habuerunt, cum ipso minimè comparandos, ejusque scriptis aliorum nulla esse similia, asseverare haudquaquam dubitet nullam profectò aliam ob causam, quàm quod juris civilis magnum quidem usum apud multos, artem autem in hoc uno fuisse dicat. Quod (inquit) nunquam effecisset ipsius juris scientia, nisi eam præterea didicisset artem, quæ docet rem universam tribuere in partes: latentem explicare definiendo: obscuram explanare interpretando: ambiguam primò videre: deindè distinguere: postremò habere regulam, quâ vera & falsa dijudicarentur; & quæ quibus propositis essent, quæque non essent consequentia. Hanc igitur artem, tanquam omnium maximam, Sulpitium attulisse dicit ad ea, quæ confusè ab aliis respondebantur, aut agebantur: ad eaque porrò etiam adjunxisse, & literarum scientiam & loquendi elegantiam: indeque tàm magnum tamque præstantem extitisse: ut non magis juris, quàm Iustitiæ consultus fuerit: utq; ea, quæ proficiscebantur à legibus & jure civili, semper ad facilitatem æquitatemque referret: neque constituere litium actiones mallet; quàm controversias tollere.

Vt proindè satis demirari non possim insolens illud bonarum artium fastidium, quo adducti perversissimè censent nonnulli: Iureconsultum non nisi barbarum, omnisque liberalis cognitionis rudem esse oportere. Quasi verò veteres illi Iureconsulti tàm nobis erudita, tàm eximia, tamque ad omnem posteritatem admiranda ingeniorum suorum monumenta, absque earum, quas dicimus, bonarum artium & disciplinarum adminiculis, ullo relinquere modo potuissent: multoque satius non esset, Accursium in eximiam & singularem hanc disciplinam, non usque adeò temerè, & illotis (ut ajunt) manibus irruisse; sed elegantiorum artium in-

ſtructum cognitione, ad eandem tractandam acceſsiſſe. Neque enim dubitandum eſt, eum toties (quod harum ipſarum artium ignoratione fieri neceſſe fuit) lapſurum, & à veritatis ſemita aberraturum: jurisque civilis tenebris tantopere accurſurum (hanc enim nominis ſui rationem ipſemet affert) hoc eſt, tot & tantas juri civili tenebras obducturum non fuiſſe, ut in iis diſcutiendis, univerſam deinceps poſteritatem occupari atque elaborare neceſſe eſſet. Quanquam excuſandi ſunt quoddammodò, & Accurſius & reliqui legum noſtrarum interpretes, qui non longo eum intervallo ſunt conſecuti; utpote qui in tempora non ſatis felicia, ſed barbariè, fœdiſsimè contaminata inciderint. At verò, qui hac tempeſtate noſtra, quæ omnes ingenuæ artes mirandum in modum effloruerunt, quaque omnes non ſolùm Academiæ, ſed penè etiam civitates eruditiſsimis hominibus, liberaliſsimisque ſtudiis affluunt, ea ſibi, quæ ſupra commemoravi, manſuetiorum diſciplinarum ſubſidia comparare negligunt: illi medius fidius, nullam prorſus mereri excuſationem videntur.

Poſtremò, quemadmodum excellentes & induſtrii artifices, quando opus aliquod efficiunt, illud non ſolùm utcunque abſolvunt: ſed ſingulari tùm arte tùm diligentia limant atque perpoliunt, ſicque adornant, ut non modò perfectum & abſolutum, ſed elegans quoque & ſpecioſum appareat: ſic & juris noſtri Studioſos diligentem navare operam decet, ut non ſolùm ſeriis ac gravib⁹ ſtudiis ſatisfaciant: ſed ut prætereà Philoſophorum, Oratorum, Poëtarum, Hiſtoricorum, unoque verbo, totius antiquitatis eruditiſsima monumenta delibent, indeq; reconditæ doctrinæ elegantias, quaſi floſculos quoſdam decerpant, & ad juris prudentiam hæc etiam ornamenta non debita adjungant. Cum præſertim præſtantiſsimi illi veteres Iureconſulti (quorum in reſponſis, non ſolùm creberrimam Philoſophorum, Poëtarum, & Oratorum mentionẽ fieri: ſed eruditiſsima etiam ſapientiſsimaque dicta, perſæpè memorari videmus) exemplis ſuis hac illis in re laudabiliter præierint. Quod ipſum tamen non ita quidem cenſeo faciendum, ut juris noſtri ſtudia conquieſcere interim patiantur:

 ſed

ſed quemadmodum ſumtus vel neceſſarii vel utiles, illis ſunt potiores impenſis quæ ſpeciem duntaxat ornant, non fructum etiam augent: ſic & maxima & præcipua dici pars ipſarum legum cognitioni tanquam neceſſariæ, tribuatur, minor verò iis concedatur ſtudiis, quæ ad leges facilius commodiusque intelligendas ac perdiſcendas, non parum afferre adjumenti & utilitatis, ſuprà admonuimus: pauciſſimæ autem & quidem ſucciſivæ tantum horæ, quas alii deambulationibus, quas conviviis, quas inanibus collocutionibus, quas denique aleæ, quas pilæ tribuunt, huic impertiantur jucundiori, animosque & ingenia legentium non tam oneranti, quàm mirum in modum relaxanti, veterum monumentorum lectioni.

Hæc igitur præcepta, ſtudioſiſſimi Auditores, ſi vel omnia vel ſaltem potiſſima ſervanda vobis atque ſequenda eſſe duxeritis, brevi dubio procul, futurum eſt, ut uberrimos & jucundiſſimos percipiatis ſtudiorum veſtrorum fructus; hoc eſt, ut in Iureconſultos non præſtantes ſolùm & eruditos, ſed in tales etiam Iureconſultos evadatis, cujuſmodi C. ille fuit Aquilius: qui (ut Cicero teſtatur) juris civilis rationem nunquam ab æquitate ſejunxit: ita juſtus & bonus vir fuit: ut natura non diſciplina conſultus eſſe videretur: ita peritus ac prudens, ut ex jure civili non ſcientia ſolùm quædam, verùm etiam bonitas nata videretur. Ex quo porrò futurum eſt, ut tum rempub. in partibus vobis aliquando credendis, bene & laudabiliter adminiſtrare: tum alia etiam munera, vel in Schola vobis vel in foro mandanda dignè obire, juſteque & integrè curare, atque utiliter conficere poſſitis. Id quod ego omnibus & ſingulis vobis vel ex animo precor: ejusq; devotionis ut quamprimum & abundè quidem convincar, à Deo Opt. Max. ſummis precibus contendo. Cui ſoli vero, præpotenti, ac æterno Deo, ſit laus, honor & majeſtas, in ævum ſempiternum.

D I X I.

EPI-

EPITAPHIUM JACOBI THOMINGII ICti. CLARISSIMI

Conditur hoc tumulo Juris Legumq́; ſacrarum
Nova gloria & decus unicum Thomingius.
Lipſia, quem audivit ſummâ cum laude docentem,
Nunc mœſta luget & requirit mortuum.
Cujus magnificas prudentia nota per aulas
Eſt Principum potentiorum, Teutonis
Quà patet ora: viri dubiis in rebus honeſta
Conſilia qui fecêre ſemper maximi.
A quibus & retulit vigilati juſta laboris
Præmia, boniq́; nominis famam inclytam.
Iſta gener ſocero poſuit Strasburgus, acerbi
Doloris & monumenta amoris intimi.

Iohannes Poſthius Germersheimius, Electoris Palatini Archiater.

SI [illegible] eſt ullus deducere cœlo,
[illegible], æquo (ceu prius) uſa, colat;
[illegible] ô juris conſulte Thomingi,
[illegible] multo vita labore foret.
[illegible] humo valedicere languens:
[illegible] ferè tum Dea viſa mori.
Exſu[illegible] eſt quid in his morer amplius oris?
S[illegible] it, & ſuperos inter ad aſtra volat.
Anne Solon aliquis fugienti, verbere prenſo,
Vellere pennam auſit, qua rata jura notet?
Fruſtra recta agimus, ſed enim (heu pudor!) exſule Vero
Perfidia & pravum regnat in orbe nefas.

P. Meliſsus, Comes Pal. & Equ. Cæſ. civis Rom. faciebat Patavii, An. 1580.

Idem

AD ABELUM STRASBURGUM, DE IACOBO THOMINGIO I.Cto.

PRæſtantes olim felicia in urbe Quiritum
Iuriſconſultos ſæcla tuliſſe palam eſt:

Crassus præposterè se fecisse conqueritur) sed ut primum omnium generalem quandam adhibeatis & summariam juris cognitionem: eaque percepta, in fidem vos ac familiaritatem unius aut alterius conferatis Iurisconsulti, singulari doctrina præditi, nec minus benè in causis forensibus tractandis exercitati. Ab illo nonnunquam acta vobis legenda, nonnunquam producta, quæ vocant, transcribenda, dari petatis: cum illo de praxi rectè tum instituenda, tum exercenda, in sermonem nonnunquam & colloquium veniatis: nonnunquam denique & ipsi in agendis tractandisque causis, si non seriis, at certè fictis ac commentitiis, præparationem diligentem adhibeatis: sicque ea, quæ agenda sunt in foro, tanquam in acie, etiamnunc exercitatione vel seria vel saltem quasi ludicra prædiscatis. Hoc etenim pacto fiet, ut quas in Scholis & privatos intra parietes addiscitis, leges, eas non solùm melius intelligere, verùm etiam ad praxin & usum accommodare, & quasi in forum deducere confestim assuescatis: &, quod consequens est, tam theoriæ quàm praxeos studium, uno & eodem feliciqüe adeo diplomate absolvatis. Cum interim alii, qui leges primum nudè & simpliciter in Scholis (quo modo Baldus noster loquitur) deglutiunt, & postea intervallo quodam interjecto, in palatiis demum diligerunt; duplicem impendere curam ac laborem, & duo quasi itinera studiorum, cum maximo non solùm tædio, sed summo etiam incommodo suo, conficere necesse habeant.

Atque hæ quidem tum præparationes tum exercitationes, illis satis esse poterunt Studiosis, qui nude legum contenti scientia, Iurisprudentiæ finès longius proferendi nullam suscepere cogitationem. Atqui ego cum me ex illorum non esse numero profitear, qui præpotentem hujus disciplinæ Philosophiam, angustis & minusculis illis de jure parietum, luminum stillicidiorum, alluvionum, usucapionum, agnationum, tutelarum, testamentorum ruptorum vel ratorum, & cæterarum ejusce generis exilium rerum finibus terminandam & circumscribendam esse arbitrantur: multò me hercule longius censeo progrediendum, & ad illas, quas modò dixi, non

satis

latis latè continuatas possessiones, adjicienda liberalium etiam & mansuetiorum latifundia disciplinarum; si non omnium (nam Iurisconsultis, cum illo apud Ennium Neoptolemo, paucis est philosophandum, cùm omnino haud liceat.) at certè quarundam, & illarum præsertim, quæ ad jus civile rectius intelligendum, commodius tractandum, meliusque tuendum satis esse videbuntur.

Ac primum quidem minimè negligenda est Studiosis legum, non tam mea, quàm ipsius Ciceronis omniumque eruditorum sententia, commoditas latini sermonis. Tum, ut latinissimè perscripta Iurisconsultorum responsa melius intelligere: tum ut animi sui sensa ipsi quoque latinè, perspicuè, commodisq; & significantibus verbis efferre possint. Etenim, cum Iureconsultos latinam callere linguam omninò necesse sit: perinde mihi ridiculè facere videntur, qui eam de fece, vel ex barbaris potius & obsoletis interpretum commentariis, quàm vel ex eorum, qui commodè & eleganter scribunt, authorum; vel ex Iureconsultorum veterum, qui purè ac propriè loquuntur, doctissimis monumentis, haurire & assumere malunt: quàm si quis eum ipsum, quem, dico, latinum sermonem, temporibus illis, quibus Italis patrius adhuc & quotidianus fuit, *Lylibæi* quàm Romæ addiscere maluisset. Stultissimum enim est (ut ait Plinius Iunior) ad imitandum non optima quæque proponere.

Deinde ad juris civilis nostri studium afferenda quoque aut saltem etiamnum adhibenda est cognitio ejus partis philosophiæ, quæ moralis appelletur. Cum enim jus non opinionibus constitutum sit, sed natura: consentaneum modis omnibus est (quemadmodum Cicero rectissimè præcipit) non utique à Prætoris edicto, neque à XII. Tabulis, sed penitus ex intima philosophia hauriendam esse juris disciplinam. Ne si aliter eam doceamus, vel discendam admoneamus, non tam justitiæ, quàm litigandi vias tradere quibusdam videamur.

Verum hoc loco prætereundum non est: sacrorum quoque lectionem bibliorum, juris nostri Studiosis non utilissimam modò, sed & summè necessariam esse. Quamvis enim

ſcripturas peræquè omnes accuratè diligenterqúe ſcrutari jubeamur, ut certam ex iis & exploratam vitæ æternæ & ſalutis conſequendæ rationem petamus: in eamque curam omnibus nobis, quotquot Chriſtiani ſumus & eſſe volumus, ſtudioſe & potiſſimum quidem incumbendum eſſe, haudquaquam inficier: negari tamen non poteſt, per multa in illis etiam ipſis, quas dico, ſacris contineri literis, quæ non hanc tantum, qua de jam loquimur, Philoſophiæ partem de moribus: ſed univerſam quoq; juris civilis diſciplinam illuſtrare plurimũ ac corroborare poſſint. Nam ut ea, quæ in Decalogo ſanctiſſimè ſimulq; etiam ſeveriſſimè præcipiuntur, quæque cuilibet, & rectiſſimè quidem, obvia ſunt, tacita prætercam: quam illa, quæſo, ſunt præclara, quæ inibi paſſim de negociis bonâ fide contrahendis: quæ item de legibus tum moralibus tum judicialibus: quæ porrò de hæreditariis ſucceſſionibus: & quæ denique de variis multoque æquiſſimis ſcelerum & delictorum pœnis tradita divinitùs & præcepta ſunt? Itaque juris noſtri civilis inſtituta legens, & ad ſacræ Scripturæ normam referens, ſæpe mirari ſoleo: leges divinas cum legum Romanarum ſcitis tantam habere conſenſionem, ut Imperatores & Iuriſconſulti Romani ſua tum reſcripta tum reſponſa ex ipſius divinæ Majeſtatis ore quoddammodo excepiſſe, ſcriptisque mandaſſe non immeritò videri poſſint. Sed mirari deſino, poſteaquam ad veritatem cœpi revocare rationem. Sit enim nobis hoc omninò perſuaſum neceſſe eſt: jus non in opinione (quod antea quoque leviter attigi) ſed in natura conſtitutum eſſe. Id quod minimè nobis admirandum videri poterit, ſi cogitemus, quanta ſit in natura hominis excellentia & celſitas, quippe, quem præſtans ille & Mundi procreator Deus præclarâ quadam conditione, ad ſui ipſius imaginem & ſimilitudinem ſapientiſſimè condidit: in eumque tot & tanta contulit ornamenta tum animi tum corporis, ut ea nec memoriâ conſequi, nec oratione complecti ullo modo poſſim. Nam cum cæteras animantes abjeciſſet ad paſtum: ſolum hominem erexit, ad cœliqúe quaſi cognationis domiciliiiqúe priſtini conſpectum excitavit. Quem locum Ovidius ex primo

Cicero-

Ciceronis de legibus, in suam videtur transtulisse Metamorphosin his versibus:

Pronaq; cum spectent animalia cætera terram,
Os homini sublime dedit, cœlumq; videre
Jussit, & erectos ad sidera tollere vultus.

Nec verò contentus eo,

Ille opifex rerum Mundi melioris origo,

hominem inter cætera illis etiam beneficiis singulariter affecit: ut providus, sagax, acutus & memor: immò rationis etiam & consilii plenus, multisque insuper aliis muneribus (de quibus judicium Theologis libens permitto) cumulatissimè instructus & ornatus esset. Nam ut de reliquis taceam: solum est hoc animal (ut ait Cicero) ex tot animantium generibus atque naturis, particeps rationis & cogitationis. Et quoniam nihil est, non dicam in homine: sed in omni cœlo atque terra ratione divinius: sapientissimis doctissimisque non immerito placuit: homines à natura divina haustos quoddammodo animos & delibatos habere: ipsisque cum Deo rationis communionem & quasi societatem quandam intercedere. Atqui ratio, si verum fateri volumus, nihil aliud est, quàm lex, non illa quidem scripta, vel humanis excogitata ingeniis: sed insita in natura, & singulorum mentibus hominum divinitùs impressa. Ea est ratio mensque sapientis ad rectè faciendum impellens, & à delicto avocans: ea juris est & injuriæ regula: qua bona & mala: honesta item & turpia dijudicantur: ea denique nobis illos dedit igniculos, illaque inseruit principia naturæ, & justa & honesta in virtute ponamus: contraque in vitiis injusta & turpia.

Ad hanc igitur antiquissimam & rerum omnium principem naturam, leges etiam populares & humanæ, quæ supplicio improbos afficiunt, defendunt ac tuentur bonos, omninò sunt accommodandæ. Quæ nisi justè naturæque convenienter describantur: inprimis verò nisi ad salutem & incolumitatem humanæ societatis vitamque omnium quietam & beatam (civili & politico more loquor) dirigantur: non tam leges,

leges, quàm perniciosa & pestifera jussa dici merebuntur. Cum enim bonas leges à malis, nulla alia nisi naturæ norma dividere possimus: haudquaqam licebit nobis à natura leges & jura: quæ quidem rectè leges & jura appellari possint, sejungere. Qua ratione fiet, ut natura juris à natura hominis repetatur: in ipsoque nomine legis interpretando, insit vis quædam & sententia juris & justi colendi, quemadmodum idem iste, quem sæpius nominare cogimur, M. Cicero in iis quos de legibus scripsit, libris eruditissimè copiosissimeq; disserit. Ex cujus fontibus partim hæc etiam hausta esse, non equidem diffiteor, sed ingenuè præ me fero.

Ex quo manifestè convincitur: in magno errore versari eos, qui præstantissimam juris nostri sapientiam, propterea, quod leges ab illis hominibus, quibus puræ & Christianæ religionis veritas necdum illuxerat, latæ primùm ac descriptæ fuerunt, tanquam Ethnicum commentum, non solùm in repræhensionem vocare: sed penitus etiam damnare minimè verentur. Quasi verò sapientissimos veteres illos tum legumlatores tum Iureconsultos, quod Ethnici fuerunt, icirco & mentis, qua nihil dedit homini Deus ipse divinius, impotes: & rationis, ex qua jus ortum esse supra demonstravimus, expertes fuisse oporteat. Quod longè secus esse, non modò justissima & naturæ convenientissima illorum scripta liquidò probant: sed sacræ etiam testantur literæ: ethnicos, inquientes, sibiipsis legem esse: cum opus legis in cordibus suis inscriptum esse, re & facto significent atque ostendant. Annon igitur intelligunt homines illi parum considerate loquentes: se cum jurisprudentiam hoc nomine improbant, simul reliquas etiam tum bonas & mansuetiores artes, tum graviores quoque disciplinas (quarum inventionem omnium, excepta theologia, ethnicorum industriæ & ingeniis acceptam referamus, omnino necesse est) damnare atque rejicere? Qui si stomachum mihi moverint, exigui sanè temporis spacio me illis probaturum confido: in divinis & Romanis legibus tantam inesse convenientiam, ut eximiam ac singularem juris nostri scientiam penè universam, aut ex sacrarum fontibus literarum haustam

esse

esse ac derivatam: aut saltem ad eosdem illos divini juris fontes rectissimè commodissimeque referri posse, ipsimet nolentes volentes fateri cogantur.

Horum igitur insulsas & aniles hominum voces fortiter contemnamus, & pro nihilo putemus: contrà vero judicia illorum plurimũ apud nos, ut par est, valere patiamur; qui complicatis animorũ notionibus diligenter evolutis, rebusq; exactè consideratis, verè & incorruptè judicant. Quanto enim Demosthenes, Chrysipp⁹, Cicero, & Iustinian⁹ Imperator (Dii boni, quam graves & locupletes authorès) præclarius & rectius? Nam Demosthenes (ut ad singulos regrediamur) legem, inventum & donum Dei nominare haudquaquam dubitat. Chrysippus eandem legem, divinarum & humanarum rerum omniũ reginam esse, contendit: Cicero leges sacratas: Iustinianus verè sacratissimas etiam appellat: idemq; porrò Iustinianus non absq; magna caussa rescripsisse existimandus est: leges à majoribus suis non subtilissimo tantũ ingenio: sed motu etiam & afflatu quodam divino conditas esse. Quid? quod juris etiam Pontificii authores gravissimo sanè judicio literis prodiderunt: venerandas leges Romanas per ora Principum divinitùs esse promulgatas; quin immo Deum etiam ipsum, per Reges & Principes mundanos, velut administros suos, jura & leges humano generi distribuisse.

Quæ cum hujusmodi sint, optimi auditores: magnæ vobis consolationi esse debet: vos non solum honestè, sed bona etiã vel optima potius conscientia, in ea versari disciplina tractãda: cujus originẽ ad Deũ Opt. Max. naturæ & rationis, jurisq; adeò universi fontẽ & autorẽ, quin ad antiquissimum etiam longeq; omniũ præstantissimum Legislatorẽ ipsum, referri omnino necesse sit. Quæ omnia si animo diligẽter lustraveritis: fieri quidẽ certè nullo modo poterit: quin ea cogitatio mirabiles in vobis jurisprudentiæ amores commoveat, animosq; vestros exuscitet, & ad præclara civilis disciplinæ nostræ studia seriò amplectenda & strenue persequenda indies singulos alacriores & firmiores reddat. Sed de his satis.

Præterea ad hoc ipsum civilis scientiæ nostræ studium (ut jam ad id, unde digressi sumus, revertamur) illa etiam ars adjungenda est, quæ per omnes partes sapientiæ manat & fun-

ditur: quæ rem definit: genera dispartit: sequentia adjungit: perfecta concludit: vera & falsa dijudicat: quæ differendi ratio & scientia appellatur. Qua in re non parum atque adeò plurimum movere nos debet præclarum: ac laudatissimum Servii Sulpitii exemplum qui, si eidem, quem paulò ante dixi, M. Ciceroni credimus in juris civilis disciplina tantoperè excelluit; ut omnes, qui ex omni ætate in Romana civitate intelligentiam juris habuerunt, cum ipso minimè comparandos, ejusque scriptis aliorum nulla esse similia, asseverare haudquaquam dubitet nullam profectò aliam ob causam, quàm quod juris civilis magnum quidem usum apud multos, artem autem in hoc uno fuisse dicat. Quod (inquit) nunquam effecisset ipsius juris scientia, nisi eam præterea didicisset artem, quæ docet rem universam tribuere in partes: latentem explicare definiendo: obscuram explanare interpretando: ambiguam primò videre: deindè distinguere: postremò habere regulam, quâ vera & falsa dijudicarentur; & quæ quibus propositis essent, quæque non essent consequentia. Hanc igitur artem, tanquam omnium maximam, Sulpitium attulisse dicit ad ea, quæ confusè ab aliis respondebantur, aut agebantur: ad eaque portò etiam adjunxisse, & literarum scientiam & loquendi elegantiam: indeque tàm magnum tamque præstantem extitisse: ut non magis juris, quàm Iustitiæ consultus fuerit: utq; ea, quæ proficiscebantur à legibus & jure civili, semper ad facilitatem æquitatemque referret: neque constituere litium actiones mallet; quàm controversias tollere.

Vt proindè satis demirari non possim insolens illud bonarum artium fastidium, quo adducti perversissimè censent nonnulli: Iureconsultum non nisi barbarum, omnisque liberalis cognitionis rudem esse oportere. Quasi verò veteres illi Iureconsulti tàm nobis erudita, tàm eximia, tamque ad omnem posteritatem admiranda ingeniorum suorum monumenta, absque earum, quas dicimus, bonarum artium & disciplinarum adminiculis, ullo relinquere modo potuissent: multoque satius non esset, Accursium in eximiam & singularem hanc disciplinam, non usque adeò temerè, & illotis (ut ajunt) manibus irruisse: sed elegantiorum artium in-

structum

tatis scientia aberraturum: jurisque civilis tenebris [illegible] accursurum (hanc enim nominis sui rationem ipsemet affert) hoc est, tot & tantas juri civili tenebras obducturum non fuisse, ut in iis discutiendis, universam deinceps posteritatem occupari atque elaborare necesse esset. Quanquam excusandi sunt quoddammodò, & Accursius & reliqui legum nostrarum interpretes, qui non longo eum intervallo sunt consecuti; utpote qui in tempora non satis felicia, sed barbariè, fœdissimè contaminata inciderint. At verò, qui hac tempestate nostra, quæ omnes ingenuæ artes mirandum in modum effloruerunt, quaque omnes non solùm Academiæ, sed penè etiam civitates eruditissimis hominibus, liberalissimisque studiis affluunt, ea sibi, quæ supra commemoravi, mansuetiorum disciplinarum subsidia comparare negligunt: illi medius fidius, nullam prorsus mereri excusationem videntur.

Postremò, quemadmodum excellentes & industrii artifices, quando opus aliquod efficiunt, illud non solùm utcunque absolvunt: sed singulari tùm arte tùm diligentia limant atque perpoliunt, sicque adornant, ut non modò perfectum & absolutum, sed elegans quoque & speciosum appareat: sic & juris nostri studiosos diligentem navare operam decet, ut non solùm seriis ac gravib⁹ studiis satisfaciant: sed ut præterea Philosophorum, Oratorum, Poëtarum, Historicorum, unoque verbo, totius antiquitatis eruditissima monumenta delibent, indeq; reconditæ doctrinæ elegantias, quasi flosculos quosdam decerpant, & ad juris prudentiam hæc etiam ornamenta non debita adjungant. Cum præsertim præstantissimi illi veteres Iureconsulti (quorum in responsis, non solùm creberrimam Philosophorum, Poëtarum, & Oratorum mentionē fieri: sed eruditissima etiam sapientissimaque dicta, persæpè memorari videmus) exemplis suis hac illis in re laudabiliter præierint. Quod ipsum tamen non ita quidem censeo faciendum, ut juris nostri studia conquiescere interim patiantur:

sed

ſed quemadmodum ſumtus vel neceſſarii vel utiles, illis ſunt potiores impenſis quæ ſpeciem duntaxat ornant, non fructum etiam augent: ſic & maxima & præcipua diei pars ipſarum legum cognitioni tanquam neceſſariæ, tribuatur, minor verò iis concedatur ſtudiis, quæ ad leges facilius commodiusque intelligendas ac perdiſcendas, non parum afferre adjumenti & utilitatis, ſuprà admonuimus: pauciſſimæ autem & quidem ſucciſivæ tantum horæ, quas alii deambulationibus, quas conviviis, quas inanibus collocutionibus, quas denique aleæ, quas pilæ tribuunt, huic impertiantur jucundiori, animosque & ingenia legentium non tam oneranti, quàm mirum in modum relaxanti, veterum monumentorum lectioni.

Hæc igitur præcepta, ſtudioſiſſimi Auditores, ſi vel omnia vel ſaltem potiſſima ſervanda vobis atque ſequenda eſſe duxeritis, brevi dubio procul, futurum eſt, ut uberrimos & jucundiſſimos percipiatis ſtudiorum veſtrorum fructus; hoc eſt, ut in Iureconſultos non præſtantes ſolùm & eruditos, ſed in tales etiam Iureconſultos evadatis, cujuſmodi C. ille fuit Aquilius: qui (ut Cicero teſtatur) juris civilis rationem nunquam ab æquitate ſejunxit: ita juſtus & bonus vir fuit: ut natura non diſciplina conſultus eſſe videretur: ita peritus ac prudens, ut ex jure civili non ſcientia ſolùm quædam, verùm etiam bonitas nata videretur. Ex quo porrò futurum eſt, ut tum rempub. in partibus vobis aliquando credendis, bene & laudabiliter adminiſtrare: tum alia etiam munera, vel in Schola vobis vel in foro mandanda dignè obire, juſteque & integrè curare, atque utiliter conficere poſſitis. Id quod ego omnibus & ſingulis vobis vel ex animo precor: ejusq; devotionis ut quamprimum & abundè quidem convincar, à Deo Opt. Max. ſummis precibus contendo. Cui ſoli vero, præpotenti, ac æterno Deo, ſit laus, honor & majeſtas, in ævum ſempiternum.

DIXI.

EPI-

EPITAPHIUM JACOBI THOMINGII ICti. CLARISSIMI

Conditur hoc tumulo Iuris Legumq; sacrarum
Nova gloria & decus unicum Thomingius.
Lipsia, quem audivit summâ cum laude docentem,
Nunc mœsta luget & requirit mortuum.
Cujus magnificas prudentia nota per aulas
Est Principum potentiorum, Teutonis
Quà patet ora: viri dubiis in rebus honesta
Consilia qui fecêre semper maximi.
A quibus & retulit vigilati justa laboris
Præmia, boniq; nominis famam inclytam.
Ista gener socero posuit Strasburgus, acerbi
Doloris & monumenta amoris intimi.

Iohannes Posthius Germersheimius, Electoris Palatini Archiater.

Si potis Astræam est ullus deducere cœlo,
Ut terras, æquo (ceu prius) usa, colat;
Tu poteras potis, ô juris consulte Thomingi,
Integra dum multo vita labore foret.
Te languente, parabat humo valedicere languens:
Te moriente, ferè tum Dea visa mori.
Exsul Alethea est; quid in his morer amplius oris?
Sic ait, & superos inter ad astra volat.
Anne Solon aliquis fugienti, verbere prenso,
Vellere pennam ausit, qua rata jura notet?
Frustra recta agimus, sed enim (heu pudor!) exsule Vero
Perfidia & pravum regnat in orbe nefas.

P. Melissus, Comes Pal. & Equ. Cæs. civis Rom. faciebat Patavii, An. 1580.

Idem,

AD ABELUM STRASBURGUM, DE IACOBO THOMINGIO I.Cto.

Præstantes olim felicia in urbe Quiritum
Iurisconsultos secla tulisse palam est:

Tot quibus hoc ævo confer Strasburge Solones;
Haud nostri titulos laude minore gerent.
Hos inter celebris caput ipse Thomingius altum
Extulit, hydrarum victor ut Argolidum.
Horrifica ille potens armis contundere monstra;
Hic validâ griphos discere arte vafer.
Exanclavit agens immensos ille labores;
Non minus hic forti pectore dura tulit.
Fac ergo ut socero (nam debita præmia doctis)
Lemniscata feras palma perenne decus.

IN ORATIONEM MAGNIFICI ET CLARISSIMI VIRI DN. JACOBI THOMINGII I. V. Doctoris ac Professoris, nec non Ordinarii in Academ. Lipsensi, de ratione docendi discendiq; juris.

MAgna minorq; feræ, cœli quæ vertice summo
Volvuntur maris expertes, ubi circulus anguem
Vltimus æthereum gyroq; arctißimus ambit,
Fluctivagos sistunt nautas trans æquoris undam
Incolumes, face dum præeunt errantibus alta.
Illarum nam quæ Graiis Cynosura vocatur,
Per freta Sidonias moderatur lumine puppes:
Altera quam perhibent Helicen, nocturna carinas
Dux regit Argolicas, septena luce refulgens.
Non secus Astrææ studiis sacrisq; vacantem,
Per legum immensum pelagus, spaciosaq; juris
Aequora, deducit pubem, sanctißimus ille
THOMINGVS legum vates, & juris Apollo:
Dum clarum extollit lumen per opaca viarum,
Perq; tenebrosam picea caligine noctem
Errabunda regit certis vestigia flammis.
Dumq; haurire docet liquidos è fontibus amnes
Suadelæ, fœdam illuviem, tetramq; Mephitim,
Glossarumq; volutabra, impurasq; lacunas
Barbarico reddens seclo, autoriq; relegans.
Macte animo, macte ingenio, doctißime legum

Interpres THOMINGE, tuo quæ digna labore
Præmia, quæ meritu persolvet debita tantu,
Ductu ritè tuo posthac, normaq; magistra,
Docta docere alios, & discere docta juventus,
Et nodos legum, atq; ænigmata solvere juris.
Donec erit laudi servati gloria civis,
Militiæq; decus superasse forensibus armis,
Donec erit laudi sacrata scientia juris,
Semper honos IACOBE tuus, laudesq; manebunt.

Gregorius Bersmannus.

JACOBI THOMINGII JURECONSULTI TUMULUS.

QVi leges docui, qui jura forensia dixi,
Hoc jaceo, expectans ultima jura, solo.
Hæc vita meta est. hac me ipse Thomingius urnâ
Metior, huic domui mortua membra dedi.
Naturæ lex est: Genitum moriatur: at illam
Exsolvi & mortis regna superba tuli.
Naturæ autoris sunt jura, sepulta resurgant:
Hoc faciam, atq; istâ carne videbo DEUM.
Sic ego qua jaceo cœlum mercatus arenâ,
Morte carens, vitæ gaudia tutus ago.
Fama viget Mundo: sunt parta labore relicta,
Ludit & hinc alios post mea fata labor.

Franciscus Hildensæmus Hippolyti Filius, Medicus.

VIRO CLARISSIMO ET DOCTISSIMO DOCTORI IACOBO THOMINGIO Collegii Iureconsultorum Antistiti, &c.

QVis hic cubat? Thomingius
Professor Ordinarius
Iuris fuit qui Lipsiæ.
Lux clara legum Bartolus,
Baldus lucerna dicitur:
Lux esto clara Bartolus,
Baldi lucerna luceat;
Sed non ut ista lumina
Caliginem Thomingio
Inducere aut umbras queant.

Nam

Nam clara ũ inter iter lumina
Sic Iuris altus emicat,
Vt mane fulgens, Lucifer,
Et Hesperus sub vesperam,
Inter minora sidera.
Hoc Bartolo fulgentior,
Baldiq; lampade clarior,
Quod os politum literis
Et eloquens & elegans
Medio circumtulit foro:
Quod ille, & ille, quis neget?
Vterq; gessit barbarum.
Alii ergo Baldum & Bartolum
Ament, colant: Thomingium
Amare me sinant meum.

Michaël Barth. Annæb. Med. Doctor. F.

INDEX QUÆSTIONUM IN HOC LIBRO DECISARUM.

XI An

INDEX QVÆSTIONUM.

ad illum, cui eas reddendas acceperat, pigritia viæq; conficiendæ tædio adductus non perfert, & nihilo tamen minus integram mercedem quasi literis rectè curatis postulat & accipit. fol. 370.

XXXV. Ex contractu alterius de re tamen vel pecunia mea meiq; contemplatione ac nomine celebrato an mihi quæratur actio adversus debitorem obligatum. fol. 386.

XXXVI. Privilegium tacitæ hypothecæ ratione dotis an etiam sponsis competat. fol. 400.

XXXVII. An valeat promissio ut simplici dicto creditoris stetur de damnis & interesse. fol. 403.

XXXVIII. Qua pœna afficiendus sit, qui cum Martinum percutere vellet, vel occidere, Antonium percussit vel occidit. fol. 408.

XXXIX. Quinquennium post adulterium commissum utile ne sit an continuum & an ejusmodi tempus ignoranti præsertim verò magistratui currat. fol. 423.

XL. An mulier quæ eo tempore, quo maritus moritur, nihil in bonis habet, spem tamen fovet, sibi ex parentis vel propinquorum successione aliquid obventurum, inops esse censeatur, sicq; beneficio auth. præterea. C. Unde vir & ux. gaudere debeat an non. fol. 432.

XLI. Num in castro ad Episcopatum pertinente, in alia tamen provincia extra Episcopatum sito, servari debeat jus Episcopatus, an provinciæ in qua positum est castrum. fol. 439.

XLII. De pœna incestus. fol. 442.

XLIII. An vasallo valente feudum vendere remotiori agnato: multi agnati propinquiores, ejusdem tamen gradus, remotiori agnato simul omnes præferendi sint: an verò unus tantum aliquis ipsorum. fol. 454.

XLIV. Cujusmodi censeatur esse contractus: quando merces æstimatæ si tradantur alicui vendendæ vel permutandæ, ut lucrum inde perceptum communicetur: Et utrum ejusmodi lucrum sit communicandum si hoc incursu prædonum illi sit ereptum, qui merces distrahendas vel permutandas suscepit. fol. 462.

XLV. An post obitum ejus, qui jurare debuerat, hæres ipsius teneatur vel etiam possit jurare, saltem de credulitate. fol. 472.

XLVI. Qui per colonum possidet, verène an fictè possidere intelligatur. fol. 480.

XLVII. Creditor debiti partem ab uno ex tribus reis debendi accipiens

AUTO-

AUTORUM IN HOC LIBRO ALLEGATORUM CATALOGUS.

Ioannes

Raine-

Rainerius.
Rapha.Cumanus,
Robertus Maranta.
Rofre. Beneventan.
Rolan. à Vall.
Roma.
Rui.

Salice.
Sebaſtia. Sap.
Sebaſtia.Medices.
Sächſiſch Lehnrecht.
Seneca.
Sigiſmun. Neapolita.
Signorol. de Homod.
Sylveſt. Aldobran.
Socinus Iunior.
Sophocles.
Speculator.
Speculum Saxonicum.
Stobæus.

Terentius.
Theophi.
Thom. Grammat.
Tiraquellus.

Vale. Max.
Vita. de Camb.

Zaſius.
Ziletus.
Zobelius.
Zucharus.

QVÆSTIO I.

An fidejussores beneficijs sibi competentibus in genere firmè renuncient? An verò necessaria sit renunciatio specialis?

SUMMARIA.

1. *Quæstionis hujus frequentia, difficultas & subtilitas.*
2. *Dispositio generalis an & quando idem operetur, quod specialis. Item num. 54.*
3. *Generalis renunciatio, an & quatenus valeat.*
4. *Interest utrum juri præsenti, vel præterito, vel futuro renuncietur. & num. 19. 32.*
5. *Illa distinctio an juribus probetur.*
6. *In criminalibus neq; generalis, neq; specialis renunciatio admittitur, & quare.*
7. *In iudicialibus generalis renunciatio non sufficit. Item n. 19. & 46.*
8. *Ius de futuro an & quando rectè remittatur.*
9. *Diversitas opinionum in hac quæstione.*
10. *Conventionibus contrahentium standum est.*
11. *Verba generalia in contractibus an & quando generaliter operentur. Item num. 41. 47.*
12. *A communi opinione non est temerè recedendum.*
13. *Contrahentes sibi imputent: si generaliter loquantur.*
14. *Renunciatio fidejussorum extra judicialia respicit.*
15. *Renunciatio fidejussorum generalis sufficit.*
16. *Renunciatio generalis tantum operatur, quantum specialis.*
17. *Beneficio cedendarum actionum generaliter renunciatur. Item num. 20.*
18. *In extrajudicialibus inter jus præsens & futurum non distinguitur.*
21. *Verba generalia & specialia diversimodè accipiuntur.*

22. *Casus fortuitus quomodo sub genere generalissimo comprehendatur.*

23. *Casuum fortuitorum multæ species.*

24. *Species quot modis in jure dicatur.*

25. *Generis & speciei vocabula quomodo in jure accipiantur.*

26. *Renunciationum verba trifariam considerantur.*

27. *Renunciationes generalissimè quomodo concipiantur.*

28. *Generalia verba sunt incerta. Item n. 48.*

29. *Generalia verba quando & quatenus aliquid operentur. Item num. 49.*

30. *Textus in l. ita fidei. l. quamvis enim. de jur. fisc. declaratur.*

31. *Diversitas rerum inducit obscuritatem.*

33. *Exceptionis exclusio, ut & appellationis, de frivola intelligitur.*

34. *Subalterna in materia renunciationum quæ dicatur.*

35. *Verba: Promitto me non usurum exceptione casus fortuiti: qualia sint.*

36. *Casibus fortuitis in genere renunciatur.*

37. *Renuncians periculo casus fortuiti speciatim renunciat.*

38. *Textus in l. 1. C. commod. & l. 1. C. depos. declaratur.*

39. *Bartol. in l. 1. in fin. Si quis in jus voc. non ier. declaratur.*

40. *Fidejussor renuncians omni beneficio: de quo cogitaverit.*

42. *Renuncians beneficiis fidejussorum: quibus renunciasse censeatur.*

43. *Renuncians omni juris auxilio: cui renunciasse censeatur.*

44. *Generalitas in renunciationibus, ut sufficiat, qualis esse debeat.*

45. *Specialissima verba quæ.*

50. *Clausula generalis quando specialis censeatur.*

51. *Specialissima verba fortius operantur: & quare: item n. 53.*

52. *Generalis renunciatio quare non valeat.*

55. *Subalterna respectivè est specialis, & ad remittendum sufficit.*

56. *Multum interest, quomodo verba renunciationum concipiantur.*

57. *Renunciari non potest beneficio ignoto.*

58. *Error juris vel facti quando non noceat. Item num. 61.*

59. Velle-

59. Vellejani renunciatio absq; certioratione quare non valeat.

60. Certiorari de suis beneficijs qui debeant.

62. Difficilia & controversa indigent constitutione Cæsarea.

63. Electoris Saxoniæ Augusti constitutio de renunciationibus.

64. In renunciatione beneficiorum verba omninò generalia non sufficiunt.

65. Renunciationes quare in specie fieri debeant.

DECISIO I.

1 PRæsentem quæstionem sæpissimè in controversiam adduci solere memini. Cujus † materia, ut frequens est & quotidiana: sic vicissim difficilis admodum est & subtilis, teste Jasone *in l. sed & si quis. §. quæsitum. in princ. ff. Si quis cautio. Et scribit Raph. Fulgos. ibid. n. 8. ad fin.* ubi hanc materiam dicit esse profundam: idque inprimis varietates & diversitates opinionum, in quibus commentatores juris constituti sunt, non obscurè arguunt, qua de re postea commodiore loco plura dicemus.

De argumento vel materia huius decisionis videatur Modestinus Pistoris Consilio 35. quæstione 5. vol. 1. item Consilio 1. quæstione 3. vol. 2. Matthias Colerus de Processibus executivis parte 1. cap. 10. n. 3. 4. cum aliquot seqq. Tiberius Decianus Consilio 39. Qua facti specie. n. 59. 60. cum seqq. vol. 2. Iosephus Mascardus de probationibus con-

Ut igitur rem per se alioquin diffusam & intricatam in pauca conferamus, tantoque dilucidius explicemus, ab hac certissima atque immota regula præsentis
2 disputationis primordium capiemus: † Quod tantundem operetur dispositio generalis quoad omnia, quantum operatur specialis quoad speciatim enumerata, *l. si duo. ff. de administr. tut. l. si chorus. in princ. ff. de leg. 3. & l. omnes, in princ. C. de præscript. 30. vel 40. annor. cum similib. allegat. per gloss. in d. l. sed & si quis. §. quæsitum. in verb. specialiter. vers. econtrà. ff. Si quis cautio, & respondit Bald. Cons. 4.*
3 Ex quo inferunt † juris nostri interpretes: quòd regulariter valeat atque sufficiat renunciatio generalis, nisi certis

clusione 1564 vol. 3. Et novissimè Daniel Mullerus lib. 1. Semestrium, cap. 16.

certis in casibus decimum reperiatur, quòd specialis renunciatio sit necessaria, *Dd in d. §. quæsitum ubi Bart. in 1. oppositio. vers. dicit quod regula: Castrens. n. 4. & Alexan. n. 11. cum multis similib. allegat. per Tiraquel. in præfat. ad Commenta. in l. si unquam. C. de revocan. donatio. n. 116. usq. ad n. 121. inclusivè. & Ioan. Ronchegal. in l. 3. §. ubi duo, n. 112. post med. vers. cæterùm res hæc. ff. de duobus reis.* ubi dicit, hanc sententiam in numeris prope authoritatibus per Tiraquel. eo, quem modò dixi, in loco congestis, defendi. Quod ipsum quidem ut clariùs etiam percipiatur †, distinguendum præterea est inter jus præteritum, 4
vel præsens: & inter jus futurum, vel adhuc competiturum. Priori casu satis est, ut interveniat renunciatio generalis: posteriori verò casu, minimè, *Cyn. in l. si quis in conscribendo. n. 6. C. de Episcop. & Cleric. Bart. in d. §. quæsitum. in 2. oppositio. Bald. & Salicet. in l. pacta novissima in fin. C. de pact. Idem Bald. in all. §. quæsitum. colum. 2. in prin.* (quo in loco decem & sex casus commemorat, in quibus specialis renunciatio requiritur) *& ibid. Alex. n. 1.* Idque obtinet in actibus non solùm extrajudicialibus, verùm etiam judicialibus, *Dd. in sæpè d. §. quæsitum. ubi Castrens. n. 7. Raph. Fulgos. n. 8. ad fin. & Ludov. Rom. n. 7. per textum Auth. iubemus. C. de iudic. l. addictos. C. de Episcopa. audien. & l. addictos. C. de appellationib.* † Et licet textus *in Auth. Matri & aviæ. C. Quand. mul. tut. offic. fungi potest, & in corpore unde sumitur* (quem textum ad hanc sententiam comprobandam allegat Bart.) hanc distinctionem non usque adeò probat, secundum quosdam, *Bald. in d. §. quæsitum. colum. 3. in 4. & ult. opposit. & eodem in loco Alexan. n. 1. & Ias. n. 5.* nihilo tamen minùs adhuc sustinetur, & in se vera est hujusmodi distinctio, *teste Ias. in cita. §. quæsitum.* 5

situm. n. 6. & liquet ex textibus & authoritatibus paulò antè adductis. Et comprobatur porrò per textum *l. cum Aquiliana. ff. de transaction. l. sub prætextu. 19. & 29. & l. si de certa. C. eod. tit. quos textus in hanc sententiam allegat Roma. in illo ipso, quem dicimus, §. quæsitum. n. 7. vers. & aliquando*
6 *quæritur.* † Quanquam interim hoc loco meminisse debemus ejuscemodi renunciationem generalem, sufficere illam quidem in actibus & negotiis civilibus, non autem in criminalibus. Tantum enim abest, ut generali renunciationi in criminalibus causis locus sit relictus, ut etiam specialis renunciatio in ipsis nihil operetur, in præjudicium defensionis, *gloss. fin. in l. pactum inter hæredem. vers. item pactum, ne quis se defendat. ff. de pact. Dd. in d. l. sed & si quis. §. quæsitum. & ibi Castrens. n. 7. vers. item fallit in criminalibus. Alexand. n. 5. Roma. n. 7. & Ias. n. 8. nec non Felin. in c. si diligenti. n. 3. extra de for. competen.* Et de primo membro hæc quidem hactenus.

Porrò ad secundum membrum (quando scilicet agitur de renunciatione juris futuri (quod attinet, distinctio facienda est inter actus judiciales & extrajudi-
7 ciales. † Et in judicialibus quidem generalis renunciatio haudquaquam satis est, sed requiritur omninò, ut renunciationis causæ specialiter exprimantur vel recenseantur, *d. l. sed & si quis. §. quæsitum. vers. sed ego puto. ff. Si quis cautio. Et not. inibi Dd. veluti Bart. in 1. opposition. & n. 3.* ubi per illum textum dicit esse speciale in judiciis, seu in judicialibus & prætoriis stipulationibus, ut generalis renunciatio tantundem non operetur, quantum specialis. Idem scribit prædicto in loco *Castrens. n. 6. vers. & hic alia est differentia. Item Alexand. n. 11. & Ias. n. 7. ad fin.* Cujus rei hæc est ratio, quòd stipulationes prætoriæ

legem accipiant ex mente prætoris, *l. in conventionalib. ff. de verb. obligation.* qui non patitur quempiam decipi sub involucro verborum, *Cyn. in l. 1. col. 2. C. Commoda. & Alexand. in d. §. quæsitum. n. 11. & Ias. ibid. n. 14.*

Jam verò ad actus extrajudiciales vel obligationes conventionales quantum pertinet †, sciendum est, jus 8 de futuro non modò non generaliter, sed ne specialiter quidem posse remitti, *l. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de leg. 2.* per simplicem renunciationem scilicet. Sed quò minùs mutua partium conventione repudietur, nihil sanè impedit, *gloss. & Dd. in l. 1. C. de pact. & scribit Robert. Maran. in 10. Disputat. n. 6.*

Sed priusquam ad hunc articulum explicandum aggrederemur, † admonendum esse duximus, septem 9 in eodem hoc articulo diversas & dissentientes esse Doctorum opiniones, *Bald. in d. l. sed & si quis. §. quæsitum. colum. 4. in 3. quæstion.* Et prima quidem est Martini existimantis, quòd futuris casibus verbis etiam penitùs generalibus possit renunciari, *per textum l. iurisgentium. §. item si quis pactus. ff. de pact.* Altera primæ contraria est Joannis, specialem requirentis renunciationem; *per textum. l. iubemus. C. ad Velleian. & l. 1. C. depos.* Tertia Bulgari renunciationem generalem tunc demum admittentis, si specificatio certorum casuum quorundam præmittatur, *§. propterea igitur. Authen. Vt sine prohibition. mat. deb. & creditri. collation. 7. & Auth. Matri & aviæ. C. Quand. mul. tutel. offic. fung. pot.* Et has quidem opiniones ordine recenset *gloss. in d. §. quæsitum. in verb. specialiter. vers. extra quæro.* Quarta opinio fuit Azonis. Quinta Odofredi. Sexta Nicolai de Matarel. Septima Guilhel-

Guilhelmi de Cun. Quarum longiori commemoratione brevitatis studio adducti, de industria supersedemus, præsertim cùm cuilibet passim sint obviæ apud Baldum pauló antè citato in loco.

10 Sed utut hæc se habeant †, certum est, quòd obligationibus conventionalibus legem ac formam dent contrahentes, *l. 1. §. si conveniat. ff. depos. l. in conventionalibus. ff. de verb. obligation. & l. contractus. ff. de reg. iur.* Ex quo sequitur, ipsorum conventioni modis omnibus acquiescendum esse, non modò si beneficia, quibus renunciant, expresse atque in specie nuncupent, *Auth. Matri & aviæ, & ibi Bart. n. 12. & in corpore unde sumitur. C. Quand. mul. tutel. offic. fungi pot.* Verùm etiam quando vel generaliter ipsis renunciant, *Ias. in d. l. sed & si quis. §. quæsitum. n. 7. in fin. per textum. l. cum Aquiliana. ff. de transaction.* etiamsi maximè generalem renunciationis clausulam specialis enumeratio nulla antegrediatur, *Bart. in d. Auth. Matri & aviæ. n 14. & Castrens. in d. §. quæsitum. n. 6.* ubi dicit renunciationem generalem casuum fortuitorum subsistere, *per textum. l. quæ fortuitis. C. de pignorat.*
11 *action.* Nec immeritò quidem: † Cùm verba generalia in contractibus generaliter operentur, *l. si quis fundum. in princ. aliàs incipit: Si quis domum. §. Iulianus. ff. loca. & d. l. quæ fortuitis. quos textus ad eandem sententiam comprobandam citat Alexand. in d. §. quæsitum, n. 11. in fin.* nisi fortè renunciatio generalib. verbis concepta, certorum ratione contractuum, interposita fuerit. Tunc enim ad hujusmodi contractus restringitur, *l. iubemus. & ibi Salic. n. 2. in fin. C. ad Velleia.* Et quòd generalis renunciatio, generaliter omnia complectatur, copiosissimè persequitur, & infinitis authoritatibus confirmat *Tiraquell. in præfatio.*

Comment.

Comment. ad l. si unquam. C. de revocand. donat. n. 116. & 121. Estque hæc opinio (quam suprà primo loco retulimus, & Martini esse diximus) communi Doctorum consensione recepta atque comprobata: † *teste Ias. in sapè d. §. quæsitum. n. 14. vers. considera in prædict. Item vers. quia attenta ratione. & n. 15. vers. secundò potes inferre, &c.* eaque propter ab ea temerè non est recedendum, sive sententiæ dicendæ, sive responsa juris aut consilia danda erunt: *per vulga.* quicquid contra communem hanc opinionem in medium afferat *Ias. in d. §. quæsitum. n. 14. & 15.* præsertim, cùm se huic sententiæ disputationis gratia obloqui ipsemet profiteatur, *d. n. 15. vers. per ista potes disputativè attentare, &c.* † Cùm enim penes contrahentes situm sit, quibus verbis animi sui sensa velint efferre: non immeritò imputare sibiipsis debent, si verbis non specialibus, sed generalibus utantur, sicque legem contractui non satis apertè dicant, *l. veteribus. & ibi Dd. ff. de pact.* Et scribit in specie *Alex. Cons. 69. visis & oportunè consideratis. n. 8. lib. 5.* dum dicit, Quòd generaliter loquens imputare sibi debeat, si non cogitavit, sub verbis generalibus omnia comprændi, &c.

12 13

His igitur sic positis ac fixis, inficiari nemo poterit: Renunciationem † illam, quà fidejussores suis se beneficiis abdicant, respicere actum extrajudicialem & obligationem conventionalem. Et quod consequens est, sufficere, si hujuscemodi renunciatio generalibus etiam verbis concipiatur, secundum ea, quæ suprà copiosè deduximus. Et in specie, † quòd in remissione beneficiorum fidejussoribus competentium, sufficiat renunciatio generalis, *tradunt passim Dd. veluti Dec. in l. fin. in princ. n. 20. ff. Si cert. pet.* ubi expressè scribit: sufficere gene-

14 15

generalem renunciationem, quoad beneficium excussionis: allegans in hanc sententiam *Roman. Consf. 392. circa primum propositæ consultationis articulum. n. 8. dicentem: Per hæc generalia verba, Nicolaus renunciavit beneficio de fidejussoribus, &c. renunciatum esse beneficio excussionis.* Cui porrò non absimile est, quod scribit *Bald. in l. 1. C. de convenien. fisc. debitorib. lib. 10.* quod scilicet vi & potestate horum verborum (Renunciavit juri de fidejussoribus & omni legum auxilio) videatur renunciatum beneficio excussionis, quod dictum commemorat ac sequitur *Dec. in Consf. 27. pro virili mea facultate. n. 6. & n. 8.* Idemque de renunciatione beneficii divisionis, ex facto consultus respondit *Ioan. de Immol. Consf. 46. in casu præmisso. vers. item non videtur posse objici, &c.* dum scribit, quòd in casu illius consilii renunciatum fuerit omni legum auxilio pro renunciantibus faciente: & quòd idcircò renuncians beneficio divisionis uti non possit, *& scribit Dec. in d. l. fin. in princ. n. 9. ff. si cert. pet.* Idemque de beneficio tàm excussionis quàm divisionis simul, scriptum reliquit *Francisc. Aret. Consf. 33. Consultatio præmissa, n. 7. 8. & 10.* Et licet ei, de qua ipse loquitur, renunciationi generali, adjectum fuerit etiam jusjurandum: tamen in illo non jacit fundamentum sententiæ suæ, sed in hac potissimùm notabili doctrina, quòd tàm in contracti-
16 bus, † quàm in ultimis voluntatibus tantundem operetur renunciatio generalis, quantum specialis, *per l. si duo. ff. de administrat. tutor.* & per regulam traditam *à Bartolo in sæpè allegato §. quæsitum. circ. princ.* Consimiliter quo-
17 que res se habet in beneficio † cedendarum actionum, quòd ipsum etiam generali renunciatione potest remitti, *Bart. Socin, Consf. 200. Quoniam ex forma statuti dotalis,*

talis. col. 4. vers. septimo certum est: quo in loco disertè scribit, quòd remissio generalis, qua renunciatur omni juris & legum auxilio, complectatur etiam beneficium cedendarum actionum: tum, quòd hoc sit beneficium legis, tum etiam, quòd verba sint universalia, adeoque nihil excludant, *l. Iulianus in princ. aliàs incipit testatorem. ff. de leg. 3. Idemq́. praeterea scribit Dec. in alleg. l. fin. in princ. n. 9. & 21. ff. Si cert. pet. & in Cons. 27. Pro virili mea facultate. & Matth. de Afflict. in decision. 182. Quia regia maiestas. n. 13.* ubi ne specialem quidem renunciationem praecedentem desiderat, *& post Bald. in l. pactum dotali. in 16. quaestion. C. de collation.* cautè admonet renunciantes, ut à verbis generalibus diligenter sibi caveant, ne, si effuso sermone utantur, in promptum sui incidant periculum, *l. fin. C. de dot. promission.*

Et quanquam Ludov. Roman. ad hoc, de quo nunc loquimur, beneficium cedendarum actionum quod attinet, contrariam sententiam defendere nitatur *in Cons. 472. in eo quod quaeritur. n. 2. in fin. & n. 3.* Verior tamen, & juri convenientior est prior sententia, nempe: quòd sufficiat hoc etiam casu renunciatio generalis, *Dec. in. d. l. fin. in princ. n. 21. ff. Si cert. pet.* ubi dicit, se contra Romanum consuluisse, ipsiusque rationibus respondisse *in d. Cons. 27. Pro virili mea facultate, &c. ubi n. 1. in fin. cum trib. seqq.* dubitationis movendae gratia allegat dictum Romani *Cons. 472.* ac ordine recenset ipsius argumenta. Postea verò *n. 5. vers. sed his non obstantibus, &c.* discedit in contrariam sententiam, eandemque comprobat, tandemque *n. 7. & 8.* rationes per Romanum contra adductas, eodem, quo propositae fuerant, ordine refellit. Cujus solutionibus illud quoq; non incommodè potest adjun-

adjungi, quòd is, quem aliquoties jam nominavimus, Ludov. Roman. in eo potissimùm opinionis suæ fundamentum jaciat, quòd beneficium cedendarum actionum, promanet ex caussa, futurum tempus respiciente: & quòd juri in futurum competituro, generaliter re-
18 nunciari non possit. Cùm tamen in contractibus † vel actibus extrajudicialibus, de quibus in proposito agimus, regulariter non constituatur differentia inter jus, cui renunciatur præsens ne sit, an futurum: sed pro regula potiùs indistinctè tradatur: Renunciationem generalem tantundem in contractibus habere ponderis ac momenti, quantùm specialem, licet interim in actibus ju-
19 dicialibus † specialem renunciationem ad futura quantum pertinet, requiri non inficiemur, secundum ea, quæ suprà copiosè jam deduximus atque comprobavimus.
20 Quamvis item *Bald.* † *in l. si divisa. C. Loca.* in ea sit sententia: quòd per generalem renunciationem omnium beneficiorum, non censeatur renunciatum eidem, quod paulò antè diximus, beneficio cedendarum actionum, & consimiliter *Ias. in l. 1. n. 7. C. de sacrosanct. Eccles.* scriptum reliquerit, quòd fidejussor solvere promittens liberè, & sine aliqua exceptione, non intelligatur renunciare beneficio excussionis: attamen ne hæc quidem sententiæ nostræ refragantur. Ut autem ad hujuscemodi argumenta tanto responderi commodiùs possit, pauca quędam reliquo sermoni rectiùs intelligendo prę-fulcienda esse duximus, ne verborum errore labamur,
21 eaque sunt hujusmodi: quòd verba † tum generalia tum specialia diversimodè accipiantur. Quædam enim sunt generalissima, quæ absq; ulla specificæ demonstrationis nota efferuntur: veluti si quis promittat, se nolle opponere

nere ullam exceptionem, *Bald. in l. sed & si quis. §. quæsitum. colum. 3. vers. venio ad quæstiones. vers. sed vos dicatis. & vers. nunc præmissa ista quæstione. ff. Si quis cautio.* Quædam verò sunt generalia illa quidem, non tamen usque adeò latè patentia, sed subalterna duntaxat, hoc est, ita affecta, ut in genere generalissimo insint illa quidem tanquam specialia, nihilo tamen minùs ipsa quoque alio respectu tanquam generalia de multis dicantur intelliganturque, secundum ea, quæ traduntur *in l. 1. §. Huius studij. ff. de iustit. & iur. & in l. 2. in princ. ff. Si cert. pet. cum similib. allegat. per Bald. in d. §. quæsitum.* † Sic (verbi gratia) casus fortuitus sub periculo tanquam genere generalissimo ille quidem comprænhenditur, *d. §. quæsitum & ibi Ias. n. 30. vers. tu pondera quod ille textus, &c. probat optimè textus in l. 1. in verb. periculum amissionis, &c. C. Commoda. & scribit Ioan. Franc. Ripa in Tract. de peste. par. 2. sub Rub. de privileg. contract. n. 72.* & tamen nihil prohibet, † quo minùs de multis casuum formis vel speciebus prædicetur, utputa: de incendio, ruina, naufragio, hostium prædonumve incursu, & de reliquis generis ejusdem, *l. contract. in fin. ff. de reg. iur. & not. Castrens. in d. §. quæsitum. n. 6.* Eodem modo & species duobus modis dicitur. † Est enim quædam species superior veluti homo, lanx, vas, quæ in legibus appellatur genus, *l. cùm is. §. fin. ff. de condict. indeb. & l. 2. §. 1. vers. veluti cùm generaliter. ff. de verb. obligat.* sic enim (verbi gratia) hominis appellatio singulos homines continere dicitur, *l. Mævius. §. duobus. ff. de leg. 2.* Apud Dialecticos autem propriè loquendo, speciei vel formæ nomen obtinet, *Bald. in d. §. quæsitum. colum. 3. vers. venio nunc ad quæstiones, &c.* Est præterea species quædam inferior, quæ apud Dialecticos dicitur

22 23 24

dicitur individuum: veluti, Titius, Stichus, Pamphilus, *Bald. prædict. in loc. per textum. d. l. cùm is. §. fin. & quæ ibid. notan. ff. de condict. indeb.* Quæ quidem Baldi diſtin-
25 ctio, in effectu convenit cum illa, † quam tradit *Bart. in l. generaliter. in princ. in 2. lectu. n. 2. C. de non numerat. pecun.* ubi dicit: Quod ſicut eſt genus, ſpecies, & individuum apud Dialecticos; utputa *in l. 2. in princ. ff. ſi cert. pet. & in l. cùm poſt. §. gener. ff. de iur. dot.* eodem modo exprimantur etiam quædam generaliter: quædam ſpecialiter: quædam verò ſingulariter & individuè. Quæ enim Bartolus generalia vocat, ea Baldus generaliſſima nominat: quæ Bartolus ſpecialia appellat, ea Baldus ſubalterna nuncupat: quæ denique Bartolus ſingularia & individua eſſe dicit, ea Baldo dicuntur ſpecialiſſima. Ex
26 quibus efficitur †, renunciationum verba trifariam poſſe conſiderari: Aut enim generalia ſecundum Bartol. aut ſecundum Baldum generaliſſima ſunt neceſſe eſt: aut generalia ſubalternè, hoc eſt, diverſis reſpectibus: aut generalia aut ſpecialia: aut omninò ſpecialia vel ſpecialiſſima.

Quibus ita præmiſſis, non parum atque adeò pluri-
27 mum refert, utrum verba † renunciationum latiſſimè pateant vel generaliſſima ſint. Veluti ſi quis dicat: Quòd ſimpliciter recipiat in ſe periculum, *gloſſ. in d. §. quæſitum, in verb. ſpecialiter, ad fin. verſ. ſed quid ſi dicat quis, &c. & ibid. Bart. n. 3. verſ. aut ſuſcepit.* Vel quòd renunciet omni beneficio, *Bald. in d. l. ſi diviſa. C. Loca.* Vel quòd promittat, ſe abſque ulla exceptione ſoluturum, *Iaſ. in*
28 *l. 1. n. 7. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* † Cùm enim hujuſcemodi verba tàm re quàm genere ſint incerta, vel (ut cum Baldo loquamur) omni careant nota ſpecificæ demon-

ſtrationis: minimè quidem mirandum eſt, quòd parum aut nihil operentur, *l. qui mutuam. §. ſalarium. junct. gloſſ. in verb. pollicitationis. ff. Manda. & l. ſalarium. junct. gloſſ. 1. C. eod.* Et ſecundum hunc intellectum abſque controverſia procedit illorum ſententia, qui hoc caſu generalem renunciationem ſatis non eſſe exiſtimant. † Nam 29
verba generalia ut aliquid operentur, aptè atque commodè efferantur, neceſſe eſt: cæteroqui verò ſi ineptè atque indiſcretè enuncientur, nihil operantur, niſi quatenus ratio ſuadet, *Bald. in d. l. ſed & ſi quis. §. quaeſitum. colum. 4. ad fin. in declaration. ſept. opinion.* Et hoc eſt, quod ibidem dicit *Caſtrenſ. n. 6. verſ. aut non facit mentionem, &c.* verba, inquiens, omninò generalia operari quantum minùs poſſunt, quemadmodum ipſe prædicto in loco & ibidem *Bart. n. 3.* nec non reliqui Dd. diſtinguendo latiùs explicant. † Et pertinet eodem *l. ita fidei. verſ. quamvis* 30
enim. ff. de iur. fiſc. ubi textus eſt perelegans, & ad propoſitum noſtrum apprimè quadrans: Nam ibi teſtator fidei hæredis commiſerat his verbis: Rogo fundum Titio des, de quo te rogavi, &c. Quamvis igitur (ſubjungit Juriſconſultus) fundum (ſcil. in genere) teſtator nominaverit: non tamen eo cognoſci poteſt, de quo ſit rogatus hæres. Cùm diverſitas rerum (hoc eſt fundorum ſub generali appellatione con[illegible]torum) obſcurum faciat legatum, &c. ut proinde authoritate hujus textus in propoſito etiam non incommodè dicere poſſimus †, quòd di- 31
verſitas rerum, ſub generali nomine periculi, beneficii, vel exceptionis compræhenſarum, conſimiliter obſcuram faciat renunciationem, & facit textus *in l. Titius. ff. de lib. & poſth. quem ad hoc inſtitutum allegat Iaſ. in l. 1. n. 12. ff. Si quis in ius voc. non ier.*

His ita

His ita perſcriptis animadverti *Decium in Conſ. 27. Pro virili mea facultate. n. 6. verſ. Non obſtant allegata in contrarium, &c.* in eadem eſſe ſententia. Dicit enim, quòd contraria loquantur in generali (vel potiùs generaliſ-
32 ſima) renunciatione, † veluti: Non obſtante aliqua exceptione, *Bald. in Auth. præſente. C. de fideiuſſor.* Item renunciavit omni beneficio, *idem Bald. in l. ſi diviſa. C. Loca.* quamvis interim ad argumentum *Baldi in d l. ſi diviſa. C. Locat.* alio etiam & hoc quidem modo reſponderi poſſit: Tametſi beneficium cedendarum actionum, non ſtatim naſcatur tempore renunciationis, ſed tempore demum ſolutionis, ſicque tempore renunciationis, non ſit jus præſens, ſed futurum. (Hac enim ſola ratione Bald. nititur) ex eo tamen non continuò ſequitur, quòd ad remiſſionem hujus beneficii neceſſaria ſit renunciatio ſpecialis (id quod ipſemet etiam Baldus non dicit) ſed potiùs cùm hic de actibus extrajudicialibus vel obligationibus ex partium conventione promanantibus, loquamur: ſufficiat neceſſe eſt ſecundum ea, quæ ſuperiùs latè deducta ſunt, renunciatio ſi non generaliſſima (de qua Baldus loquitur) at ſaltem generalis ſubalterna: utpotè quæ ſpecialis etiam eſt, ſi ad renunciationem generaliſſimam referatur, ſicuti paulò pòſt dicetur prolixiùs.

Porrò ad argumentum Iaſonis *in d. l. 1. n. 7. C. de ſacro-*
33 *ſanct. Eccleſ.* ſpecialiter ſic poteſt reſponderi: Hæc verba † (promitto me ſoluturum ſine ulla exceptione) idcircò beneficium vel exceptionem excuſſionis non tollere, quòd ejuſmodi verba, juſtam & legitimam exceptionem, (cujuſmodi eſt exceptio excuſſionis) haudquaquam excludant, ſed frivolam duntaxat: Ita in ſpecie ſcribit *Romanus Conſil. 211. Allegationes Doctoris*

eximij

eximij n. 2. verſ. ſed pro clariori, &c. per textum c. ex parte. extra de offic. & poteſtat. iudic. deleg. quemadmodum in ſimili, per hæc verba (Appellatione remotâ) appellatio juſta non removetur, ſed ſolum frivola atque irrelevans, ſecundum ea, quæ notantur *in c. ut debitus. extra de appellation. cum ſimilib. allegatis per Roman. in d. Conſ. 211.* Ut autem de hac ſolutione tantò minùs addubitetur, vel ipſemet *Iaſ. in d. l. 1. n. 7. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* eandem hanc affert rationem ſuæ deciſionis: videlicet, quòd illa verba (ſine ulla exceptione) intelligantur ſolùm de frivola, *d. c. ex parte, &c.* Et de generalibus quidem, vel ſecundum Baldum, generaliſſimis renunciationum verbis ſatis ferè diximus.

Proximum eſt, ut de verbis generalibus ſubalternis, † vel (ut à Bartolo appellantur) ſpecialibus breviter 34
explicemus. Dicuntur autem ſubalterna, quòd diverſis reſpectibus, nunc ſpecialium, nunc verò generalium verborum naturam aſſumant, *Bald. in d. l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. colum. 4. verſ. nunc præmiſſa iſta quæſtione. ff. Si quis cautio.* verbi cauſſa: periculum caſus fortuiti, ſpeciei inſtar obtinet, reſpectu periculi, tanquam generis generaliſſimi: contrà verò reſpectu incendii, ruinæ & naufragii, generis quodammodò locum obtinet, *ſecundum Bald. in loco paulò antè citato.* ſic & beneficium genus eſt generaliſſimum, beneficium fidejuſſoribus competens, genus eſt ſubalternum: Ita quidem, ut ſi ad beneficium in genere referatur, loco ſpeciei ſit habendum: ſin verò ad ſingula beneficia fidejuſſorum reſpiciat, generis quodammodò locum occupet. Ut non immeritò ſcriptum reliquiſſe videatur *Bald. in ſæpè alleg. §. quæſitum. colum. 3. verſ. nunc præmiſſa, &c.* † Quòd hæc verba, (promitto me 35
non

non usurum exceptione casus fortuiti) media sint interjecta inter hæc verba generalissima, (promitto me non usurum aliquâ exceptione) & inter specialissima, (promitto me non usurum exceptione tempestatis, incendii vel impetus fluminis) subjungens porrò, quosdam hac
36 ipsa ratione in illam discessisse sententiam, sufficere † ut existiment: si quis simpliciter casibus fortuitis vel periculo casuum fortuitorum renunciet, nullis etiam casibus fortuitis singulatim enumeratis *per textum l. quæ fortuitis. C. de pign. action.* Et hæc quidem vera communiterq; recepta est sententia, quemadmodū perspicitur ex scriptis Doctorum passim, & præsertim *in d. §. quæsitum. ubi Bart. n. 3. Angel. colum. 3. circ. princ. vers. Conclude quòd si renuncietur. Raph. Fulgos. n. 8. ad fin. Castrens. n. 6. Alexand. n. 13. ad fin. & n. 14. & Ias. n. 32. qui pro confirmatione huius sententiæ post Alexandrum, allegat textum in l. si quis fundum. cum l. & Ariston. ff. Mand. & l. Titius. in princ. cum nota. ibidem per Bartol. ff. de liber. & posth.* Nec verò
37 ratione caret hæc decisio: † Cùm is, qui renunciat periculo casus fortuiti, respectu periculi in genere accepti, speciatim renunciet, *gloss. in d. §. quæsitum, in verb. specialiter. ad fin.* ubi quærit. Sed quid si dicat quis: suscipio in me periculum casus fortuiti? Respondeo (inquit) satis exprimitur, ut puto, secus si diceret periculum tantum. Et scribit inibi adhuc clariùs *Alexand. n. 12. ad fin. vers. patet, quia in quibuscunq; contractibus. & vers. ergo dicendo.* ubi in specie tradit, quòd is, qui dicit se recipere periculum casuum fortuitorum, specialiter loquatur:
38 † ac proinde textus etiam *in l. 1. C. Commoda. & in l. 1. C. depos.* requirentes specialem renunciationem casuum fortuitorum, hoc pacto intelligit, & rectè. Cùm enim

C renun-

renunciatio casuum fortuitorum, nisi specialis sit, non subsistat, *d. l. 1. C. depos.* renunciatio autem, qua casus fortuiti expressè, licet non singulatim, sed collectivè remittuntur, firmè consistat, *l. quæ fortuitis, C. de pignorat. actio. cum simil. suprà allegat.* consequens utique modis omnibus est, casuum fortuitorum collectivam (ut sic loquar) renunciationem, pro speciali renunciatione necessariò accipiendam esse, respectu scil. periculi tanquam summi generis. Et confirmantur hæc † per ea, quæ scribit *Bart.* 39
in l. 1. in fin. ff. Si quis in ius voca. non ier. Quæro, inquit, quomodo debeat intelligi, quod hic dicitur: specialiter renunciaverit. Breviter (respondet) siquidem renunciaret omni exceptioni (sicque omninò generaliter aut generalissimè) puto, quod non sufficiat, per hunc textum, qui requirit specialem renunciationem. Sed si renunciaret omni privilegio fori, licet mentionem nullam faceret de privilegio fori scholaribus competente: puto, quod sufficeret. Nam hic (subjungit porrò) dicitur: specialiter, non singulariter. Nam sufficit, quod species privilegii exprimatur, secundum suam speciem, non autem secundum suam singularitatem, *l. fin. C. Quod cum eo, &c. Hæc Bartolus.* Cui & illud consentaneum est †, 40
quod scribit *Francisc. Areti. Cons. 33. Consultatio præmissa, n. 10.* ubi dicit: Quod Martinus fidejussor in casu illius responsi, renunciando omni beneficio pro se (scilicet tanquam fidejussore) facienti, &c. cogitaverit utiquam, de beneficio excussionis & divisionis. Et quod ad tollendum vel remittendum jus sibi competens satis sit, renunciantem cogitasse de beneficiis pro se introductis, saltem in genere (scilicet subalterno, sicque respectu generalis verbi, Beneficii, in specie) *per textum l. sub prætextu. & quæ*

& quæ ibidem tradit Bart. C. de transaction. cum similibus per Aretinum tradit. in loc. allegat. Et hoc modo intelligenda est regula superiùs tradita: † quod in contractibus tantundem ponderis ac momenti habeat renunciatio generalis, quantum specialis. Id enim non de verbis generalissimis, adeoque de indiscretis, obscuris & incertis, nullaque specificæ demonstrationis nota circumscriptis, intelligendum est: sed de verbis subalternis, hoc est, per se generalibus illis quidem, ita tamen, ut respectu summi generis, ad quod referuntur, specialium instar verborum obtineant, sicque & ipsa quodam modo censenda sint specialia. Exemplorum appositione res adhuc fiet clarior: † sic enim (verbi gratia) dictum est superiùs per hæc generalia verba: Renuncio beneficio de fidejussoribus, vel fidejussoribus competenti, (Ecce verba non generalissima, quale est, beneficium, sed simpliciter generalia vel subalterna) remissum censeri beneficium tàm excussionis quàm divisionis, quorum utrumque fidejussoribus competit, *Dec. in l. fin. in princ. n. 20. ff. Si cert. pet. cum simil. supra allegat.* Eàdem ratione diximus, & per hæc verba: † Renuncio omni juris vel legum auxilio pro me faciente (Ecce rursum verba subalternè generalia) sublatum censeri beneficiū excussionis, divisionis, nec non cedendarum actionum, *Ioan. de Immol. Cons. 46. In casu præmisso. vers. Item non videtur posse obijci. Francisc. Aretin. Cons. 33. Consultatio præmissa. n. 7. & 8. & 10. Bart. Socin. Cons. 200. Quoniam ex forma statuti, colum. 4. vers. septimo certum est, & Dec. Cons. 27. Pro virili mea facultate. num. 4. & 7. & in d. l. fin. in princ. num. 21. ff. Si cert. pet.* Rectissimè igitur *Ioan. Ronchegal. in l. 3. § ubi duo. num. 113. Post med. vers. & cave. ff. de duob. re.* admonet, quòd

Commentatores *in sæpè alleg. l. fin. ff. si cert. pet.* generalem renunciationem † in proposito sufficere dictitantes, 44
nô loquantur de omnimoda generalitate, sed cum omni beneficio fidejussorio renunciatum sit, eo etiam ipso, beneficio excussionis renunciatum intelligi censeant: Aliud dicendum esse, inquiens, ubi prorsus generalis esset renunciatio. De qua quidem renunciatione prorsus generali *Ludov. Rom. Cons. 269. Non est dubium, n. 2. vers. nec etiam refragatur generalis renunciatio, & Cons. 472. In eo quod quæritur. n. 2. vers. secundum obsistens illud est, &c. nec non Hippol. de Marsil. in Rubr. de fideiussor. n. 29.* expressè loquuntur: de eaque reliqui etiam interpretes generalem renunciationem non admittentes, necessario sunt intelligendi: quemadmodum contrà illi, qui generalem renunciationem satis esse contendunt, de genere, non illo quidem summo vel generalissimo, sed subalterno (quod diversis respectibus nunc generis nunc speciei naturam refert) accipiendi sunt. Ut proinde utrorumque sententiæ nihil habeant incommodi, si exacto veroque judicio ponderentur.

Restat ut de specialissimis renunciationum verbis tandem etiam paucis explicemus. Illius enim, quam suprà instituimus, divisionis membrum hoc est tertium & ultimum. Sunt autem specialissima verba † quæ 45
singulas species (quemadmodum Jurisconsulti loquuntur) vel secundum Dialecticos singula individua ordine commemorant, & singularia potiùs, quàm specialia propriè appellantur, *Bart. in l. 1. in fin. ff. Si quis in ius voc. non ier.* veluti: Renuncio casibus hisce fortuitis, incendio, ruinæ, in tempestatis, vel impetu fluminis contingentibus, *Bald. in d. §. quæsitum. colum. 3. vers. nunc præmissa*

missa ista quæstione, &c. Et hujusmodi quidem verba spe-
46 cialissima, † quæ ut modò diximus, singularia Doctores appellant, omninò necessaria sunt in actibus judicialibus vel prætoriis, respectu juris non præsentis, sed adhuc competituri, *d. l. sed et si quis. §. quæsitum. & ibi omnes*
47 *Dd. ff. Si quis cautio.* secus autem est in extrajudicialibus † negotiis, quæ partium conventione contrahuntur. In quibus sufficit renunciatio verborum subalternorum, hoc est, diversis respectibus, jam specialium, jam generalium, *Dd. in sæpè d. §. quæsitum. ubi Bart. n. 3. Bald. colum. 3. ad fin. vers. dicunt quidam. Fulgos. n. 8. ad fin. Castrens. n. 6. vers. in hac ergò quæstione. Alex. n. 13. & 14. & Ias. n. 32. cum reliquis eiusdem generis suprà deductis.* Ex quibus tandem omnibus perspicuum est, verba genera-
48 lissima † propter obscuritatem & incertitudinem regulariter parum, aut nihil prorsus operari, *l. qui mutuam. §. salarium. ff. Mand. l. salarium. C. eod. tit. l. iam fidei. vers. quamvis enim. ff. de iur. fisc. Et not. Ias. in l. 1. n. 12. ff. Si quis in ius vocat. non ier. per textum l. Titius. iunct. ibid. gloss. ff. de liber. & posth.* aut saltem quoad minimum possunt, *Dd. in sæpissimè d. §. quæsitum. & ibi Castrens. n. 6. vers.*
49 *& hic est alia differentia:* Nisi † forsan antegredienti specialium quorundam enumerationi subjungantur ejusmodi verba generalissima. Tunc enim satis operantur illa quidem, *gloss. in d. §. quæsitum in verb. specialiter. vers. Bulgarus autem, &c.* sed tamen in iis tantummodò, quæ similia, non autem quæ majora sunt expresßis, *Dd. in modò alleg. §. quæsitum. ubi Bart. n. 3. ad fin. Bald. colum. 3. ad fin. vers. Guilh. dicit. & vers. si autem casus. Alexand. n. 10. & idem Alexand. in l. 1. n. 9. vers. sed Bart. hic. ff. Si quis in ius vocat. non ier. per text. c. sedes. extr. de rescript. & post Bald.*

Bald. in Conf. 4. lib. 1. scriptum reliquit Iohan. Ronchegal. in d. l. 3. §. ubi duo. n. 15. ff. de duob. re. per textum ... fistulas. §. frumenta ff. de contrah. emptio. cum similib. † Nam ob præcedentem specialem enumerationem, clausula generalis sequens, ipsa etiam quodammodò est specialis, respectu casuum similium, ad quos extenditur, *Cyn. in l. 1. colum. 3. n. 4. C. Commoda. & Ias. in d. §. quæsitum. n. 15.* ubi in hanc etiam sententiam, bonum dicit esse textum *in. c. qui ad agendum. vers. 1. de procurat. lib. 6.* Quemadmodum igitur verba prorsus generalia, regulariter nihil aut parum admodum operantur: sic contrà verba specialissima † vel singularia indistinctè semper operantur, *Bald. in d. §. quæsitum. colum. 4. ad fin. vers. septima est opinio.* Nec sanè immeritò. Cùm ea, quæ ad speciem directa sunt, potissima semper habeantur, & ad veritatem quàm proximè accedant, *l. in toto iure. ff. de reg. iur.* Et comprobatur per ea, quæ tradit *Cyn. in d. l. 1. colum. 2. ad fin. & colum. seq. in princ. C. Commoda.* generalem † renunciationem, inquiens, idcircò non valere, quòd pariat obscuritatem & incertitudinem, *l. quæro. ff. Loca. l. obligatione generali. ff. de pignorib. l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & d. l. ita fidei ff. de iur. fisc.* contrà autem specialem † firmè consistere, propterea quòd clara sit ac certa. Atqui illa verba, quæ inter generalissima & singularia, media quasi interjecta sunt, veluti verba subalterna, diversis respectibus, nunc specialia, nunc generalia censentur, *Bald. in d. §. quæsitum. colum. 3. ad fin. vers. nunc præmissa, &c. secundum ea, quæ hactenus prolixè sunt deducta.* Ex quo porrò sequitur, † caussam esse nullam, quamobrem hanc regulam communiter receptam atque approbatam (quòd scilicet tantundem operetur in contracti-

50 51 52 53 54

tractibus renunciatio generalis, quantum specialis) in repræhensionem vocet, *Iaſ. in d. §. quæſitum. num. 15.* eà ratione, quasi generalis renunciatio non subſiſtat, niſi ſpecifica, vel ſingularis enumeratio præcedat, &c. Id enim in renunciatione prorſus generali vel generaliſſima verum eſt illud quidem, ſed non in generali ſub-
55 alterna, † de qua prædicta regula intelligenda eſt, utpotè, quæ reſpectu generaliſſimæ renunciationis, ipſa quoque eſt ſpecialis, adeoque ad remittendum jus partium, dubio procul ſufficiens, *Bart. in l. 1. in fin. ff. Si quis in ius voca. non ier. & Alexand. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. num. 12. ad fin. ff. Si quis cautio. cum ſimilibus.* de quo ipſo genere ſubalterno Jaſonem quoque ipſum loqui, ex eo plus quàm manifeſtè convincitur, quod in verſ. *per iſta potes diſputativè attentare; &c.* generalem renunciationem idcircò non valere dicat, quòd ſit captioſa: ſicque alludat ad ea, quæ de liberatione vel renunciatione prorſus generali atque obſcura, alibi traduntur, *l. cum Aquiliana. & l. Aquiliana. ubi & Dd. not.*
56 *ff. de tranſaction.* † Et quod non parum, plurimumque adeò interſit, vtrum verba renunciationum generaliſſimè, ſubalternè, vel ſpecialiſſimè concipiantur, non obſcurè perſpicitur ex ſcriptis *Vital. de Camba. in Tract. clauſula. Rub. Quibus iurib. renunciar. poſſit, & Ioan. Ronchegal. in l. 3. §. ubi duo. num. 112. cum duobus ſequentibus. ff. de duob. re.*

Sed quomodò, objiciet forſan aliquis, poteſt renunciatio generalis, vel ſubalterna, conſiſtere: cùm fieri nullo modo poſſe videatur, ut valeat remiſſio beneficiorum, de quibus renunciantibus nihil conſtat? Neq; enim
57 videri quis poteſt † renunciare juri & beneficio, quod ſibi

ſibi competere ignorat, *l. qui cum tutoribus. in princ. & §. fin. ff. de transaction. l. cum Aquiliana. eod. tit. & l. mater decedens. ff. de inoffic. teſtam.* ideoque neceſſe ſit omninò, ipſos hujuſcemodi beneficiorum admoneri diligenterq; commonefieri, *gloſſ. in §. ſed etiam ſic, in verb. interroget. Auth. Quomod. opor. Epiſcop. collatio. 1. Chriſtoph. Port. & Nicol. Bellon. in §. fin. Inſtit. de duob. reis.* Præſertim verò, cùm error † tàm juris, quàm facti in damnis amittendæ 58
rei ſuæ, ne maſculis quidem noceat, *l. error. in fin. ff. de iur. & fac. ignorant.* Et proinde hoc caſu ignorantia in maſculorum etiam perſonis conjectura fiat probabilis, *l. ſed et ſi me putem. in princ. ff. de condict. indeb. & not. Bart. in l. non fatetur. n. 10. ff. de confeſſ.* Veruntamen in promptu eſt reſponſio. Nam licet variis modis diſſolvi hoc argumentum poſsit, quemadmodum perſpicitur ex ſcriptis *Franciſci Aretini in Conſ. 33. Conſultatio præmiſſa. n. 10. & 11.* veriſsima tamen & exquiſitiſsima reſponſio hæc eſt, ut dicamus eſſe ſpeciale in illis demum perſonis, quibus permiſſum eſt ignorare leges, ut de beneficiis, quibus renunciant, admoneantur. Ita in ſpecie reſpondet *gloſſa 1. in l. fin. §. fin. in verb. non uſuram. verſ. dicere potes. ff. Ad SC. Velleian.* cui aſſentitur ibidem *Caſtrenſ. n. 8.*
† renunciationem Vellejani abſque certioratione, id- 59
circò non valere aſſerens, cùm talis exceptio conſiſtat in jure, quòd mulier præſumitur ignorare, *per vulg.* & quòd renunciatio non extendatur ad ignorata, *l. cum Aquiliana. ff. de transactio.* Et ſubjungit porrò: ſecus eſſe in maſculo majore 25. annis, qui leges ſcire, quemadmodum tenetur, ſic etiam intelligitur, *l. leges ſacratiſſimæ. C. de legib.* ideoq; non requiri, quòd certior reddatur, quando
renunciat. Hæc ille. Quamvis interim non deſint †, 60
qui non

qui non solùm mulierem, sed minorem etiam certiorem hoc casu reddendum esse existiment. *Iohan. Ronchegal. in all. l. 3. §. ubi duo, num. 112. cir. princ. vers. videtur tamen restringere. & circ. med. vers. nunc ad Bald. redeo. ff. de duob. re.* Eodemque fere modo ad ejuscemodi objectionem respondet. *Francisc. Areti. in d. cons. 33. num. 10. ad fin. distinguendo plenius ex sententia Iacobi de Belui. in §. 1. Authen. Quomo. oport. episcop. collatio. 1. & pract. Papiens. in for. libel. contra plu. reos deben. ad verb. aliisq; omnibus legibus. num. 2.* Aut enim beneficium, cui renunciatur, consistit in jure scripto communi, vel municipali: aut in facto, eoque vel proprio, vel alieno. Primo casu, quando consistit in jure scripto, (ut in proposito nostro) tunc aut is qui renunciavit, est de personis, quibus permittitur jus ignorare, veluti, mulier, rusticus, & similes, & tunc debet certior reddi, aliàs secus. *l. regula. ff. de iur. & fac. ignorant.* Secundo casu, quando consistit in facto proprio, certioratio nulla est necessaria. *l. quanquam. ff. Ad SC. Velleia. & l. quisquis. C. de rescin. venditio.* nisi in hunc effectum, ut renuncians excludatur à probatione erroris vel ignorantiæ. *l. de ætate. §. 1. ff. de minorib. l. sed et si me putem. in princ. ff. de condict. indeb. & l. error. ff. de iur. & fac. ignorant.*. Et reliqua quæ sequuntur: neque enim ad propositum nostrum pertinent.

Quod autem inter alia dicitur: Errorem non so-
61 lum facti, † sed etiam juris in damnis rei suæ amittendæ, masculis etiam non nocere. *d. l. error. ff. de jur. & & fac. ignorant.* illud civili modo intelligendum est. *l. si cui simplici. ff. de servitutib.* & ita quidem si quis ratione commissi erroris immediate damno afficiatur, veluti si

D per

per errorem, vel confiteatur, vel solvat. Cùm interim iis in casibus, quibus præterea intercedit contractus aliquis (quemadmodum renunciatio præcedentem contractum, cujus confirmandi gratia adhiberi solet, ferè semper præsupponit) is, qui errore, vel ignorantia ductus renunciat, damnum accipiat ille quidem, non autem immediatè ratione renunciationis: sed mediatè ratione antegredientis contractus, *Francisc. Aretin. in d. Consf. 33. Consultatio præmissa. ad fin.*

Verùm cùm ex iis, quæ hactenus in utramque partem prolixè deduximus, non obscurè possit intelligi: præsentem quæstionem † perdifficilem, ac controversiæ 62
plenam, optimè consultum iri videtur generi humano, si generalis constitutionis in modum certi aliquid in ea definiretur. Id quod illustrissimus ac laudatissimus Princeps Elector Augustus, Saxoniæ Dux, &c. Princeps noster clementissimus, in terris ditioni suæ subjectis, laudabiliter præstitit, edita nova constitutione † *(par.2 cap.17.)* 63
in hanc sententiam: quòd expressa hoc casu, & specialis renunciatio requiratur, quodque in hunc finem generali renunciationi, quantumvis ea ad beneficia fidejussoribus etiam competentia, in genere dirigatur, locus relictus esse non debeat. Hac tamen adhibita castigatione vel restrictione, si quando vel uni, vel multis beneficiis specialiter renunciatum fuerit, illique renunciationi speciali porrò subjungatur renunciatio generalis, quod tunc plura etiam alia beneficia specialia in eandem includi, quodque adeò renuncians omnibus simul beneficiis se abdicare intelligatur. Quæ constitutio illi conveniens est sententiæ, † qua dici solet: in renunciatione 64
beneficiorum, verba omninò generalia, non sufficere: proin-

proindeque tutius esse, ut unum, vel plura beneficia in specie prius recenseantur ad hoc, ut clausula generalis
65 secundo loco adjecta, aliquid operetur. Et cùm illæ, † quas dicimus renunciationes admodum sint præjudiciales: idcircò usu & consuetudine receptum esse, ut specificentur, ac declarentur: ne ambiguitate & incertitudine sermonis capiantur homines simplices & imperiti, *arg. l. cum Aquiliana. ff. de transactio. l. illud. §. si talis. ff. de minorib. & c. 1. extr. de no for. fidelitat. cum reliquis eiusdem generis allegat. per Bald. in Cons. 4. Quæritur utrum fideiussores. ad fin. n. 2. & 3. lib. 1.* admonens inter alia, hanc opinionem æquiorem esse illam quidem: interim tamen secundum juris rigorem tantundem operari generalem & breviloquam (quomodo ipse loquitur) renunciationem, quantum species singulatim enumeratæ, *arg. l. omnes. C. de præscription. 30. vel 40. annor.* Et hanc Baldi sententiam multi quoque alii juris nostri interpretes referunt ac sequuntur, utputa *Vital. de Camba. in Tract. clausula. in ult. quæstio. n. 19. 20. 21. 22. & 23. & Iohan. Ronchegal. in l. 3. §. ubi duo. n. 115. ff. de duob. re. cum similib. Idemq; in effectu scribit Angel. Aretin. in §. si plures in fin. Instit. de fideiussor.*

QVÆSTIO II.

Filiabus an aliquid debeatur ex novis Feudis loco legitimæ?

SUMMARIA.

1. *Contraria sibi opposita magis elucescunt.*
2. *Veritas quâ ratione investiganda.*

3. *Filijs debitum ut filijs, non imputatur ijs in quartam. num. 28.*
4. *Feudum an imputetur in legitimam. Item num. 10.*
5. *Pater de feudo non rectè disponit. Item num. 30.*
6. *Relicta ex necessitate, an imputentur in legitimam. Item num. 31.*
7. *Fœminæ non sunt participes feudi, Item num. 19. 32.*
8. *Legitima detrahitur de rebus solummodò hæreditarijs.*
9. *Feuda præsertim Ducatuum regulariter individua.*
10. *Fœminæ militaria servitia non præeant.*
11. *Feudum hæreditario jure non debetur.*
13. *Feudum hæreditarium venit in restitutione fideicommissi.*
14. *Feudum hæreditarium computatur in legitimam.*
15. *Feudum pro se & liberis quæsitum dividitur in novum & antiquum.*
16. *Feudum novum imputatur in legitimam: Et quare: Item n.18.28.*
17. *Feudum antiquum non imputatur in legitimam.*
20. *Legitima ex feudo novo quomodo filiabus debeatur: Item num. 22.33.*
21. *Individuum quomodo in divisionem deducatur.*
23. *Primogenitus, si solus in feudo succedat, legitima ex eo non debetur.*
24. *Filiabus debitum bonorum subsidium non temerè detrahendum.*
25. *Æqualitas inter liberos servanda: Et quare.*
26. *Legitima non minùs filiabus debetur, quàm filijs.*
27. *Feudum novum quando ad fœminas transeat.*
34. *Electoris Saxoniæ Constitutio de legitima ex feudo debita.*

DECISIO II.

Materiam hujus decisionis ut eruditè: ita etiam diffusè examinat Hartmannus Pistoris quæstion. 38. part. 2. quæstion. feudal.

QVoniam valdè controversa, & benè litigiosa præsens est quæstio: non abs re videor facturus, si in contrarias eam sententias diligenter examinavero. Cùm contraria † invicem sibi opposita magis elucescant, *Aristotel. lib. 1. Elencho. cap. ult. & lib. 3. Rhetor. cap. 4.* ferroque igitur viam aperire dicatur, qui transit per contraria, *Bald. in l. precibus. n. 33. C. de impub. & al. subst it.* quem refert 1
& sequi-

& sequitur *Iaſ. in l. qui Romæ. §. Augerius. n. 6. ff. de verb.*
2 *obligat. & Socin. iun. Conſ. 89. n. 1. lib. 1.* † Nec immeritò quidem, cum hac ratione veritas facilimè commodiſſimeque tum inveſtigetur, tum etiam inveniatur, *l. fin. §. Mixta. ff. de muner. & honorib.*

Quod igitur filiabus (ut ad propoſitum accedam) non debeatur legitima ratione ullius feudi, nedum feudi novi, multæ videntur ſubeſſe rationes.

3 PRIMUM enim id, quod filiis † debetur tanquam filiis, & non tanquam hæredibus, id ne filiis quidem ipſis multoque igitur minùs filiabus, vel in quartam Trebellianicam, vel in legitimam imputatur, *gloſſ. eſt notabilis in l. ſi patroni. in princ. in verſ. apud hæredem. ff. Ad Senatusconſultum Trebellian. & not. ibid. Angel. Paul. de Caſtrenſ. & Cu-*
4 *man.* expreſsè dicentes: † Quod feudum acquiſitum pro ſe, & filiis, non imputetur in legitimam detrahendam de bonis patris, ea, quam modò diximus, ratione: Quod ſcil. ejuſmodi feudum filiis non tanquam hæredibus, ſed tanquam filiis facto, & providentia primi acquirentis debeatur. Idemque ſcribit *Angel. in §. optimè. Auth. de nupt. collation. 4. & Iaſ. in l. quoniam novella. n. 9. C. de inoffic. teſtam.*

5 SECUNDÒ certum eſt, quòd pater † de feudo in præjudicium filiorum diſponere non poſſit: ſicque Feudum iiſdem liberum relinquere neceſſariò teneatur, *c. 1.*
6 *in princ. de ſucceſſion. feud. & ibid. Dd.* † At verò ea, quæ ex neceſſitate alicui relinquuntur, non computantur eidem in legitimam, *arg. l. pater filium. ff. Ad leg. Falcid.* quam in hanc ſententiam allegari ſolere, refert ibid. *Alexand.* ex ſententia *Nicolai de Neapol.*

TERTIO, manifestissimi est juris feudalis: Quod feudi † pro se, & liberis acquisiti (cujusmodi hodie ferè 7
omnia sunt feuda) fœminæ participes esse non possint, *d. c. 1. §. Filia. de success. feud. c. 1. vers. ad filias verò. de successión. frat. & gradib. succedent. in feud. & c. 1. in fin. an mut. vel alias imperfect.* sed quod de iis † demum rebus, 8
quæ hæreditariæ sunt, & ad omnes æquè liberos transeunt, legitima duntaxat detrahatur, *Bart. in l. suus quoque. in fin. princ. ff. de hæred. instit. Bald. Castrens. & reliqui in l. scimus. in princ. vel (ut alias legitur) in §. repletionem. C. de inoffic. testam. & idem Bald. in l. Iubemus. in princ. C. ad Trebellian.* Alioqui enim, si de corpore feudi non minùs quàm de corporibus rerum hæreditariarum detraheretur legitima, hoc absurdi esset consecuturum, † quod 9
Feudum non solùm veniret in divisionem, contra dispositionem *c. 1. §. præterea Ducatus. de prohib. Feud. alienat. per Fed.* (quemadmodum quidam hoc casu argumentati sunt, *referente Anton. Capytio in decisio. 2. num. 3.*) sed etiam in fœminas Feudi masculini incapaces transferretur. Quod juri Feudorum imprimis est adversarium, *d. c. 1. vers. ad filias verò. de success. frat. & gradibus succedent. in feud. cum simil. suprà allegat.* Nec quidem injuria. † Cùm fœminæ iis rebus non præstent, quæ 10
prodeunt in aciem, sicque servitia militaria, quorum gratia concedi multò maxima ex parte Feuda solent, commodè præstare non possint, *d. c. 1. in fin. An mut. vel alias imperfect.* † Et quòd Feudum hæreditario jure non 11
debeatur, in specie scribit *Dyn. in d. l. si patroni. in princ. arg. illius textus. ff. Ad Senatusconsult. Trebellian. & refert ibidem Alexand. n. 9.*

12 CONTRA verò non desunt, † qui feudum in legitimam imputandum esse contendant, *Dd. in l. omnimodò. §. imputari. ubi Bald. n. 3. vers. tertia est militia. & Salicet. n. 7. ad fin. vers. Quadam est militia. C. de inoffic. testa.* adducti per illum textum dicentem: quòd filio imputetur in legitimam militia per patrem ipsi acquisita. Inde enim tàm Bald. quàm Salic. infert, si quispiam acquisiverit feudum ab aliquo Rege vel Barone, pro se & liberis suis facto, & pecunia sua, quòd ejuscemodi feudum computandum sit in legitimam. Eandemque sententiam commemorat & sequitur *Alex. in d. l. si patroni. in princ. n. 5. in fin. & n. 6. in princ. ubi in hanc sententiam allegat quoq. Bart. in l. 1. §. nec Castrense. (qui n. 6. de hoc articulo explicat) ff. de collat. bon. Idem Alexand. Cons. 19 super eo, de quo quaritur. n. 21. & Cons. 27. videretur prima consideratione. n. 3. & 4. lib 5. ubi inprimis ponderat.* Quod Bald. & Salic. loquantur in feudo, pro se & liberis acquisito (& sic in feudo ex facto, & providentia concedentis proveniente, *Andr. de Isern. in c. 1. §. hoc quoq. de succession. feud. cum similib. alleg. per Curt. in Tract. feudo. in 1. par. in 8. quastion. princip. n 19*) *Indeq. infert Alex. in d. Cons. 19.* Quod multò igitur magis hoc locum habeat in feudo pro se, & hæredibus acquisito. Et rectè quidem; cùm eo in casu absque controversia procedat hæc decisio, *Iohan. Francisc. Ripa in l in quartam. n. 177. ff. ad leg. Falcid.* Et pertinet
13 eodem, † quod feudum hæreditarium quippiam esse videatur, cùm veniat in restitutione fideicommissi, & petitione hæreditatis, *gloss. est nota. in l. Item videndum est. §. fin. in vers. sive iura. ff. de petition. hæredit. not. Bart. in l. si. patroni. in princ. n. 3. & ibid. Alex. n. 9. vers. sed in contrarium. ff. Ad Trebellian. Alvarot. in c. 1. §. In generali. num. 4. vers. quaro an veniat feudum. Si de feud. defunct.*

Iacobi

Iacobi de S. Georg. in Tract. feudor. advers. & cum pacto, quòd de ipso feudo. n. 7. & Capytius decisio. 2. n. 4. Verumenimverò ut hanc opinionũ repugnantiam commodè in concordiam redigamus, adhibenda erit distinctio inter feudum hæreditarium, & inter feudum pro se & liberis quæsitum, adeoque ex facto & providentia primi concedentis promanans, *Fernand. Vasq. lib. 3. de succession. creatio. progress. & resolutio. §. 30. par. 2. n. 234.* Et feudum quidem hæreditarium, † an in legitimam computandum sit, qui dubitet arbitramur esse neminem, *Iohan. Franc. Ripa in d. l. in quartam. n. 177. ff. Ad leg. Falcid.* Cùm talis feudi præter hæredem, nemo capax esse possit, *And. de Isern. in c. 1. n. 7. An agnat. vel fil. defunct. Curt. in Tract. feudo. in 1. part. quæstio. 8. n. 19. ad fin. Alex. Cons. 10. ponderatis. lib. 3.* ubi hanc sententiam dicit esse communem, *Iul. Clar. lib. 3. receptar. sentent. §. feudum. quæstio. 9. vers. hoc præmisso. vers. sed quæro. & Francisc. Viv. commun. opinio. lib. 1. opinio. 112. & 129. quos refert & sequitur Eman. Soarez in thesaur. receptar. sententiar. in litera F. vers. 58.* 14

Porrò ad feudum pro se & liberis † acquisitum, quod attinet (ex duobus enim membris supra constitutis, hoc est alterum) rursus distinguendum est inter feudum novum, & inter feudum antiquum, *Alex. in l. pater filium. n. 3. vers. & veritas videtur. ff. Ad leg. Falcid. & in d. l. si patroni. n. 5. & 6. ff. Ad SC. Trebellian.* Atqui feudum novum, † hoc est, à patre acquisitum, dubio procul imputatur in legitimam, *Bald. & Salicet. in d. l. omnimodò. §. imputari. C. de inoffic. testam.* Tum, quod feudum novum pecunia quæsitum, genus quoddam est militiæ, quam in legitimam computari non est dubium, *d. §. imputari.* Tum, quòd ejusmodi feudum ex contractu patris quæsitum 15 16

situm fuit, sicque peculii quodammodò profectitii instar obtinet, quòd ipsum quoque legitimæ imputari solet, *l. profectitia. in princ. ff. de iur. dot. & l. quoniam novella. C. de inoffic. testam.* Tum quòd omnia, quæ occasione patris conceduntur (quale est feudum pro se, & liberis acquisitum) in legitimam accepta feruntur, *l. filiæ. C. Famil. ercifcun.* Tum denique, quòd in patris potestate est ejusmodi feudum novum, vel uni filiorum relinquere, vel etiam providere, ne omninò ad filios transeat, *Bald. in Authen. si quas ruinas, C. de sacrosanct. Eccles. Alex. in d. l. pater filium. n. 3. ff. Ad leg. Falcid. & in Cons. 27. n. 3. 4. & 5. lib. 5. & Ias. in l. 2. n. 214. cum seq. C. de iur.*
17 *emphyteut. cum similib.* At verò feudum antiquum † pro se & liberis acquisitum, in legitimam non venit imputandum, cùm non censeatur profectitium, sed adventitium, *Alex. in d. l. pater filium. n. 3. ff. ad leg. Falcid. argumento eorum, quæ tradunt gloss. & Dd. in l. qui in aliena. §. interdum. & l. quæsitum. in princ. & quæ ibidem scribit Bart. ff. de acquirend. hæredit. & in d. l. si patroni. in princ. n. 8. vers. Quam conclusionem tamen limito. ff. Ad Trebellian.* Et hanc quidem Alexand. distinctionem, reliqui etiam Doctores unanimiter sequuntur, *Ioan. Franc. Ripa in l. in quartam. n. 179. ff. Ad leg. Falcid. Curt. in Tract. feudo. in 3. par. 30. quæstion. vers. Tertia potest decidi dubitatio n. 134. Molinæ in addition. ad Cons. 8. Alex. in verb. Legitimam. lib. 3. Fernan. Vasq. lib. 3. de succession. creatio. progress. & resolutio. §. 30. par. 2. n. 235. Capyc. decisio. 2. n. 7. & Iul. Clar. in d. §. Feudum. quæstion. 46.* ubi dicit, hanc sententiam magis esse communem.

Quæ cùm ita se habeant: consequens est, feudum
18 vel † hæreditarium, vel novum pecunia patris compara-

 tum,

tum, inter illa defuncti bona, de quibus legitima detrahenda est, modis omnibus esse connumerandum. Quod cùm sit, porrò efficiatur necesse est, ut filiarum etiam ratio habeatur: utpotè, quæ legitimæ loco, ampliorem portionem hoc pacto consequuntur, quàm si feudum reliquis defuncti bonis, quorum nomine legitima debetur, non annumeraretur, vel filio in legitimam non imputaretur. Neque enim vel nostra, vel prædecessorum nostrorum ea fuit unquam mens & sententia, ut feudi novi portionem aliquam legitimæ loco, filiabus directo attribuendam esse censeremus. Neque enim nos præterit, † fœminas ad feudi successionem regulariter non 19
admitti, *c. 1. §. Filia. de succeßion feud. & c. 1. in princ. vers. ad filias verò, de succeßion. frat. & gradib. succedent. in feud. cum similib. suprà alleg.* sed cùm dicimus, † filiabus ratione 20
feudi novi, legitimam deberi, hoc significare volumus, feudum novum æstimandum, vel precio addicendum esse, & filiabus in pecunia legitimam exsolvendam, pro rata illa parte æstimationis, quam habituræ fuissent, si ea pecunia, in feudi novi emptionem non fuisset collocata. Quemadmodum in simili res individua † in divisionem 21
deducitur, non quidem ut ea inter cohæredes vel consortes in certas partes distribuatur, sed ut uni alicui tota cedat, reliquis verò partium suarum æstimatio præstetur, *l. cùm filius. in princ. ff. de leg. 2. l. 3. C. Commun. dividun. & §. si familiæ. cum duob. seqq. Instit. de offic. iud. & not. And. de Isern. in c. 1. n. 2. de duob. fratrib. de novo benef. invest. & in c. 1. §. Prætcrea ducatus. colum. 4. vers. & quia res non potest conferri. de prohib. feud. alienat. per Feder.* Et hoc quidem in specie volunt *Bald. & Salicet. in d. l. omnimodò. §. imputari, C. de inoffic. testam.* † si feudum (inquientes) 22

facto

facto & pecunia patris quæsitum tale sit, ut ad omnes hæredes transmitti non possit, quòd eo in casu certa pecuniæ summa sit numeranda hæredibus, quæ in legitimam computetur, transmittaturque. Idemque etiam scriptum reliquit *Capytius in alleg. decision. 2. n. 6.* siquidem in casu illius decisionis, Julia quædam Ricia legitimam sibi assignari petierat, tàm de feudo, quàm de aliis bonis paternis, fideicommissi restitutioni subjectis, ex persona fratris jam tum defuncti. Et quia quibusdam visum fuerat, legitimam de feudo detrahendam esse, nonnullis verò contrà placuerat, eandem hoc casu non deberi, ne scilicet feudum veniret in divisionem contra naturam ipsius, & contra dispositionem juris feudalis: huic objectioni *præall. in loc.* luculenter & eruditè respondetur, videlicet, quòd legitima illo in casu capiatur in pecunia de æstimatione feudi. Et ad hujus sententiæ confirmationem Capyt. permultos & quidem gravissimos citat Authores *nempe Andr. de Isern. in c. 1. in princ. colum. 6. in fin. de prohib. feud. alienat. per Feder. Luc. de pen. in l. 1. C. de imponen. lucra. descriptio. lib. 10. & Martin. Lauden. in Tract. de primogenit. colum. 9. & subiungit n. 7.* quod Andr. de Isern. loquatur, de feudo novo per patrem empto, &c. Ut proinde non obscurè innuat, de ejusmodi feudi novi æstimatione fœminis etiam vel filiabus legitimam deberi. Et licet tandem in illam sententiam discedat, Juliæ Riciæ in proposita sibi quæstione, legitimam non deberi, ut existimet, id tamen non ob qualitatem rei feudalis, sed aliis & peculiaribus quibusdam de caussis factum
13 esse demonstrat: † Nempe, quòd feudum, de quo ibi controvertebatur, ejus fuerit naturæ, ut primogenitus tantùm in illo succederet, adeoque legitima ipsius nomine nulla deberetur, quemadmodum *num. 1.*

eleganter deducit. Item quòd militia vel feudum illo casu, quo primogenitus solus in feudum succedit, secundum constitutionem regni morte ipsius expiret, sicque inconveniens sit, quòd legitima ex persona fratris defuncti, (quemadmodum illic petita fuerat) de feudo per mortem ipsius jam nunc finito debeatur.

Ex quibus tandem omnibus, mea quidem sententia, necessariò efficitur, feudorum à patre coëmptorum nomine, illorumque æstimationi convenienter filiabus legitimam omninò deberi; ita quidem, ut illius loco tantam accipiant pecuniæ quantitatem, quanta ipsis aliàs debita fuerat, si pater de fortunis suis in feudi comparationem nihil convertisset. Nam † cæteroquin hoc 24
esset absurdi consecuturũ, quod patribus vel omnem pecuniam præsentem, vel saltem potissimam ejus partem, in feudalia bona erogare, quodque adeò sequitur, filiis multa, contrà autem filiabus perparùm, aut penitùs etjam nihil relinquere, sicque easdem debito bonorum subsidio defraudare liceret. Id quod naturæ, & æquitati vehementissimè repugnat, secundum quam, ad hæreditaria commoda quod attinet, nulla inter masculini & fœminini sexus personas constituenda est differentia, *l. maximum vitium. C. de liberis præteritis.* Quo & illud accedit, quòd æqualitas † inter liberos omninò sit ser- 25
vanda, ut hac ratione discordiis sedandis prospiciatur, *l. cùm pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. l. si maior. C. Commun. dividun. & l. fin. C. Commun. utriusq. iud. cum similib.* ut non immeritò divus *Ambros. in lib. de Patriarch. Ioseph. (quem refert & sequitur Tiraquel. in Tract. de iu. primogen. in 4. quæstion. n. 6.)* dixisse videatur: Jungat liberos æqualis gradus, quos junxit æqualis natura. † Cùm præser- 26
tim

tim legitima filiabus æquè atque filiis jure naturæ debeatur, *l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* & non nisi ob ingrati animi crimen, vel alias ejusdem generis justas exhæredationis caussas, diminui vel auferri possit, *l. si totas. C. de inofficios. donation. & §. Aliud quoq; capitulum. Auth. ut cùm de appellation. cognosc. collation. 8. cum similib.*

27 Atque hæc quidem, † quæ de legitima ratione feudi novi precio comparati, secundum æstimationem ipsius, filiabus in pecunia pro ratis portionibus danda, suprà disseruimus, iis in casibus obtinent, quibus feuda nova pro se & hæredibus masculis per patrem acquisita, & quod consequens est, ad fœminas minimè transeant, *Bald. Salicet. in d. l. omnimodò. §. imputari. C. de inoffic. testam. cum simlib. suprà allegat.* Aliàs enim si feudum non ita pridem emptum, vasallo duntaxat in genere, & non etiam pro hæredibus masculis expresè concederetur, eo casu ad fœminas etiam transiret, *Bald. in c. 1. §. Et quia vidimus, n. 9. de his qui feud. dar. poss. & Curt. in Tract. feudo. in 1. par. 3. part. princip. n. 6.*

Nec verò refragantur huic sententiæ, quæ superiùs in contrariam sententiam eo nomine adducta sunt, ut ancipitem curam cogitandi afferant. Et primùm qui-
28 dem non obest, quòd † feudum non debeatur filiis tanquam hæredibus, sed facto primi acquirentis & beneficio concedentis. Hæc enim objectio procedit in feudo antiquo, sicque aliundè quàm à patre proveniente. Quod cùm non profectitium sed adventitium sit, minimè quidem mirandum est, quòd in legitimam non imputetur, *Alex. in l. si patroni. in princ. n. 8. vers. quàm conclusionem tamen limito. ff. Ad SC. Trebellia. arg. l. scimus. §. Repletionem. C. de inoffic. testam.* Cùm interim nobis de

feudo † novvo & pecunia patris comparato sermo institutus sit, quòd in legitimam computari non est dubium, *Bald. & Salicet. in d. l. omnimodò. §. Imputari. C. de inoffic. testam. Alex. in l. pater filium. n. 3. vers. & veritas videtur. Et ibid. Ripa n. 179. ff. Ad leg. Falcid. Curt. in Tract. feudo. in 30. quaestion. principa. vers. tertia potest decidi dubitatio. n. 134. Capyt. Decisio. 2. n. 7. Molin. in addit. ad Alex. Cons. 8. Visis subtilissimis dubitationibus ad verb. legitimum. lib. 3. & Fernan. Vasq. lib. 3. de success ion. creatio. progress. & resolutio. §. 30. par. 2. n. 235. cum similib.* 29

SECUNDÒ non obstat, quòd pater † de feudo disponere non possit, sed illud filio liberum relinquere de necessitate teneatur: Et quòd illa, quæ necessariò alicui relinquenda sunt, legitimæ non imputentur, &c. Præterquam enim, quòd hoc argumentum in feudo antiquo similiter procedit. (Nam de feudo novo nihil prohibet, quo minùs pater absque filiorum consensu ad arbitrium suum disponat, *Andr. de Iser. in c. 1. n. 2. de alienation. feud. pater. & Sigismund. Neapolitan. Cons. feud. 52. n. 1.* ubi dicit, quòd hanc sententiam omnes sequantur nemine discrepante, *Et not. Iul. Clar. in Tract. feudo. 41. quaestion. vers. sed in feudo novo secus est*) nullo etiam modo conceditur: quòd illa † quæ debentur ex necessitate non veniant in legitimam computanda. Cùm imò in legitimam portionem jure naturæ debitam, illa etiam imputentur, quorum cum necessitate conjuncta est præstatio, *l. quoniam novella. C. de inoffic. testam. & l. fin. C. de dot. promissio.* Ita in specie respondet ad hoc argumentum *Alex. in d. l. si patroni. in princ. n. 5. ff. ad SC. Trebellian.* 30 31

TERTIÒ nihil refert, quod fœminæ † non participent de bonis feudalibus acquisitis pro se & liberis, 32

adeo-

adeoque de feudis, ex facto & providentia primi concedentis, provenientibus, nam de iis nobis in proposito non est instituta disputatio: sed de feudis novis precio comparatis, quæ vel ad fœminas transeunt, si specialiter masculis hæredibus concessa non sint, *Curt. in d. Tractat. feudo. 1. par. tertiæ part. princip. n: 6. cum similib.* vel saltem, si masculorum hæredum in investitura specialis fiat mentio, in legitimam imputantur. Ex quo fit, quòd filiæ etiam ampliorem legitimam hac ratione consequantur, quàm si tale feudum filii præcipuum haberent, *secundum*
33 *ea, quæ suprà copiosè deduximus.* Nam legitima † hoc casu non de ipsis bonis feudalibus detrahitur, sed æstimatione ipsorum facta, in pecunia solùm filiabus numeratur, *Capyt. d. decisio. 2. n. 6. & 7.* Id enim regulare est, in quibuscunque feudis novis, quæ ad omnes æquè hæredes transmitti non possunt, *Bald. & Salicet. in sæpè d. l. omnimodò. §. imputari. C. de inoffic. testam.*

34 Et hæc quidem sententia † illustrissimi generosissimique Principis Augusti, Saxoniæ Ducis & Electoris, &c. Domini nostri clementissimi nova Constitutione, adhibita tamen castigatione quadam confirmatur. In qua Celsitas ejus laudabiliter disposuit: Ut si qui subditorum suorum præsentem pecuniam omnem vel à se partam, vel ex alienatione rerum hæreditariarum integrive feudi, in quo nullum jus, nullamq; promissionem investituræ adepti prius fuerant, conquisitam, in comparationē feudi prorsus novi coverterint, & precium feudi, vel totam substantiam bonorū, vel maximam illorum partem exequaverit, ita qdem, ut emtores in bonis hæreditariis, vel nihil penitùs, vel parùm admodū relinquant, quod iis solummodò, non autē aliis in casib. concessum

filiabus

filiabus eſſe debeat, loco hæreditatis, vel omninò, vel in partem abalienatæ, de precio in feudi emptionem collocato, ratam legitimæ ſuæ portionem petere. Ita tamen, ut legitimæ quantitas, omnibus æquè hæredibus debita, quadrantem, ſi fortè duo vel tres tantùm liberi relinquantur, vel trientem ſi quatuor, vel plures liberi ſint ſuperſtites, haudquaquam excedat: filiæque his caſibus, illa quæ à parente, vel vivo, vel mortuo, dum in matrimonium collocarentur, in dote, veſtibus, & mundo muliebri, vel aliàs ad eas pervenerunt, omnia, unà cum bonis hæreditariis in eam (cujus paulò antè mentio facta fuit) competentem legitimæ portionem imputent, acceptaque referant

QVÆSTIO III.

Fructus fundi dotalitij ſeu fructuarij pendentes, cui poſt obitum mariti ſeu proprietarij, cui item mortuâ uxore ſeu uſufructuaria cedant?

SUMMARIA.

1. *Fructus, mortuo proprietario, ad quem pertineant de jure civili vel Saxonico.*
2. *Fructus nondum percepti à muliere dotalitium habente, ea mortua ad quem pertineant: Et num. 12.*
3. *Quid juris ſit, ſi mulier moriatur relicto marito & hæredibus.*
4. *Poſſeſſor bonæ fidei quando fructus lucretur.*
5. *Maritus & uxor quomodo de jure Saxonico poſſideant bona prò indiviſo: & ibi intellectus articuli 31. Landrecht / lib. 1.*
6. *Intellectus articuli 58. lib. 2. Speculi Saxonici.*
7. *Intellectus articuli 76. ibid. lib. 3. Item num. 9.*
8. *Fructus ſtantes vel pendentes cenſentur loco immobilium.*

10. Redi-

10. Reditus annui redimubiles in terris Saxonicis inter mobilia referuntur.

11. In fructibus acquirendis sufficit bona fides etiam sine titulo: Et quæ sit hujus rei ratio.

13. Fructus naturales cujus lucro hoc casu cedant.

14. Fructus in fundo uxoris à marito culti ei cedunt.

DECISIO III.

UT hæc quæstio dextrè atque dilucidè explicetur, duo casus videntur constituendi, unus, quid juris sit, si maritus è vita decedat, qui uxori suæ dotalitium constituit, relicto agro dotalitio cultu ac consito, fructibus tamen necdum à solo separatis?

Alter quid statuendum, quando contrà mulier dotalitium habens moritur, fructibus ibidem in fundo dotalitio etiamnum pendentibus vel consistentibus?

Ad priorem casum quod attinet, ancipitem cogitandi curam afferre videtur textus *in l. si pendentes. in*
1 *princ ff. de usufr.* ubi dicitur: Quòd fructus † stantes vel pendentes testatore mortuo, cedant fructuario. Sed in contrarium nititur textus juris Saxonici *in artic 58. lib. 2.* manifestè dicens: Fructus eo ipso esse promeritos, quòd agrum quis coluit, & post sementem factam, rastris subegit. Ex quo sequitur, fructus in fundo dotalitio extantes tunc, cùm maritus, qui illud constituerat, & fundum conseverat, moritur, non ad uxorem, sed ad hæredes mariti pertinere, utpotè cui vivo etiam ratione culturæ & curæ jus percipiendorum fructuum fuerat quæsitum. Et hoc jure in responsis dandis hisce ac consimilibus in casibus ferè utimur. Secundus casus alias porrò divisiones vel distinctiones recipit. Aut enim mulier

Materia hujus decisionis eruditè tractatur ab Hartmanno Pistoris par. 1. quæst. 24. & Matthia Colero in Processu executivo parte 1. cap. 3. n. 245. 246. cum seqq. Faciunt ea, quæ tradit Modestinus Pistoris Consil. 56. quæst. 2. num. 24. 25. &c. tomo 1. Franciscus Vivius par. 1. decis. 8. & Antoninus Tessaurus in suis eruditissimis decisionibus par 1. decis. 55. & 56.

mulier dotalitium habens, moritur relictis filiis vel aliis hæredibus duntaxat: Aut verò decedit è vita relicto marito tantùm: Aut denique marito & hæredibus simul relictis. Primo casu † dubium non est, quin secundum 2
leges civiles & communes, fructus ad eum, cui ususfructus fundi constitutus est, hæredesve ejus non pertineant, si is fructibus necdum perceptis decesserit, *l. qui scit. §. Præterea. ff. de usur. l. si fructuarius messem. in fin. ff. Quib. mod. ususfr. amitta. & §. Is verò. Instit. de rer. divisio.* ut proinde hoc jure fructus fundo fructuario adhuc cohærentes, tanquam pars quædam ipsius, domino proprietatis acquirantur, *d. §. Is verò. junct. l. fructus, ff. de rei vendicatione.* At verò secundum patrias & Saxonicas leges hæredibus mulieris ejusmodi fructus cedere, consentaneum est, cujus sumptibus fundus fructuarius cultus est, atque subactus, *art. 76. in fin. lib. 3. & d. art 58. lib. 2.*
† Idemque dicendum esse videtur eo in casu, quo mulier 3
solo marito relicto vitam cum morte commutaret. Cum hoc casu maritus, uxoris hæres efficiatur, per caput bonorum possessionis, Unde vir & uxor. Et comprobatur hæc sententia *in d. art. 76. vers.* **Stirbt aber die Fraw.** *lib. 3.* Postremo casu, quo moritur uxor, marito, simul & hæredibus relictis, præsertim si mariti sumptibus cultura facta sit, permulta occurrunt, quæ dubiam ancipitemque cogitandi curam afferunt. Potissimùm verò non videntur hoc casu fructus marito cedere, propterea quòd nullum habeat titulum in fundo dotalitio uxoris. Ut proinde satis esse videatur, sumptus eum recuperare, quos in agro colendo & seminando sustinuit, *arg. §. Certè. & §. Qua ratione. Inst. de rer. divisio.* Nam quòd dicitur, bonæ
fidei † possessorem, ratione culturæ & curæ sumptibus 4
suis

ſuis factæ, lucrari fructus: in iis bonæ fidei poſſeſſoribus locum ſibi vendicat, qui conjunctum cum bona fide titulum habent, *§. Si quis à non domino. Inſtit. de rer. diviſio.*
5 Nec videtur † huic ſententiæ obeſſe, quòd jura Saxonica dicunt: Maritum & uxorem bona ſua pro indiviſo poſſidere, *art. 31. lib. 1. iur. Saxon.* Id enim tantiſper intelligendum eſt, duntaxat, donec uterque ſuperſtes eſt: altero verò conjugum mortuo, communionem hanc diſſolvi, nemo eſt qui ambigat. Quemadmodum hæc verba *d. art. 31.* (zu jhrem Leibe) non obſcurè arguunt. Deinde ne illud quidem ſententiæ huic obſtare videtur:
6 Quod † *in art. 58. lib. 2.* diſponitur: Fructus eſſe promeritos ſimul ac viri aratro & raſtris ager fuit ſubactus. Cùm ille articulus de bonis feudalibus adeoque de bonis viri ſaltem quoad utile dominium, propriis, loquatur. Sed nec refragari denique huic opinioni videtur, Quòd
7 textus † *in art. 76. lib. 3. iur. Saxo.* dicit: Uxore, poſt agrum procìſſum, & ſemen raſtris ſubactum, è vita decedente, fructus ad maritum ſuperſtitem pertinere. Certi enim eſt, atque explorati juris: Maritum juxta patrias & Saxonicas leges, ex uxoris defunctæ bonis nihil lucrari præterquam mobilia: Immobilia verò cedere hæredibus
8 uxoris, *d. art. 76. in princ.* † Fructus autem in fundo etjamnum ſtantes vel pendentes immobilium rerum jure cenſeri, *d. l. fructus. ff. de rei vendicat.* Ex quo porrò inferendum eſſe videtur, ejuſmodi fructus fundo dotalitio cohærentes, viro ſuperſtiti non tanquam marito, ſed tanquam hæredi cedere oportere, ſicque textum *in ſæpè d. artic. 76.* ad illum duntaxat caſum reſtringendum eſſe, quo nulli alii reliqui ſunt uxoris hæredes.

 Sed ut-

Sed utut sit: Textus † *in modò & sæpè allegato art. 76.* 9 expressè disponit: Fructus, qui in fundo uxoris dotalitio provenerunt, pertinere ad maritum, simul ac fundus ille post sementem factam rastris fuit subactus. Et quia subjungit in fine: Census etiam & reditus annuos uxori ex bonis suis præstari solitos, si dies solutionis venit, antequam uxor decederet, æquè marito cedere, atque ad hæredes uxoris pertinerent, si ea maritum non habuisset: non videtur hic textus illam pati restrictionem posse, de qua paulò ante diximus: sed eum indistinctè potiùs intelligendum, *arg. l. 1. §. Generaliter. ff. de legat. præstand.* Et quod consequens est, fructus fundi vel prædii dotalitii, ad uxoris hæredes tunc demum pertinere, quando maritus ampliùs superstes non est. Cæteroqui verò, tàm ipsos fructus, postquam semen rastris subactum est, quàm census & annuos reditus, simul ac dies solutionis apparuit, mariti lucro cedere, adeoque mobilium rerum instar censeri oportere, *d. art. 58. lib. 2. & art. 76. lib. 3. iur. Saxon.* Idque à ratione non videtur alienum. † Cùm etiam aliàs reditus annui sub redi- 10 mendi pacto constituti ac debiti, secundum receptam Saxonicarum Provinciarum consuetudinem inter mobilia referantur, *teste Hieron. Schurff. Cons. 72. in 3. Centur.* In quam etiam sententiam cùm sæpè aliàs, tùm verò Mense Julio Anno 1564. responsum esse memini cuidam Uratislaviensi. Cui & illud consentaneum est, quod scriptum reliquit *Iacob. Novellus in Tract. de iure protomiss. §. 2. n. 110.* Venetiis (inquiens) annuos reditus montium illius urbis, bonorum mobilium instar obtinere. Quamvis aliàs annui reditus inter immobilia reponantur, *Clement. Exivi. vers. cumq; annui reditus. de verb. significat. cum similib.*

Nec

Nec verò refert, quòd maritus titulum in fundo
11 dotalitio uxoris nullum habeat. Nam † ad fructuum acquisitionem quod attinet, pro regula traditum est, sufficere bonam fidem ullius etiam tituli expertem, *Bart. in l. sed etsi lege. §. Scire n. 2. in fin ff. de petition. hæredit. & Negusant. in Tract. de pignorib. in 4 memb. quinta part. princip. n. 12. Nec iniuria quidem.* Cùm bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habeat, quod dominis prædiorum ipsis tributum est, *l. qui scit. §. Porro. ff. de usur.* Quæ omnia cùm hujusmodi sint, in hanc tandem dis-
12 cessum fuit sententiam, quod eo casu, † quo uxor è vita decesserat, relictis tàm primi, quàm secundi matrimonii liberis, & altero marito: fructus prædii dotalitii mariti sumptibus & opera culti, marito & non hæredibus uxo-
13 ris cedere deberent. Secus † tamen ut sit in fructibus naturalibus, cùm hoc loco cesset ratio juris Saxonici juxta novam Constitutionem Principis Electoris *parte 3. c. 32. fol. 80.* Ita responsum est cuidam civi Delitiano Mense Julio, Anno 1567.

14 Itemque responsum est civi Stoffensi in casu, † quo uxor ejus agrum etiam proprium ab eo cultum & seminatum post se reliquerat, Mense Septemb. Anno 72. pro quo etiam facit nova Constitutio Principis Electoris *part. 3. cap. 32. fol. 80. vers.* Gleichsfalls. *& art. 58. vers.* Des Mannes Saat/*lib. 2. Iur. Saxon.* Idem responsum est cuidam civi Leucopetræo Mense Februa. Anno 73.

QVÆSTIO IV.

Ultima voluntas testatoris manu exarata illa quidem, testibus autem nullis adhibitis facta, an & quatenus de jure subsistat?

SUMMARIA.

1. *Dispositio patris manu exarata inter liberos valet.*
2. *Ejusmodi dispositio an respectu extraneorum valeat.*
3. *Scriptura patris an quoad pias causas valeat, num. 4. 7.*
5. *Dispositio ad pias causas quas solennitates requirat.*
6. *Plus uno verum esse non potest.*
7. *Scriptura patris quomodo hoc casu subsistat.*
8. *Tempus hoc casu quomodo intelligendum.*
9. *Major est favor liberorum quàm piæ causæ.*
10. *Authen. Quod sine. C. de testa. minùs fideliter transscripta.*
11. *Opinio ll. firmata aliis opinionibus præferenda.*
12. *Opinioni communi quando non inhærendum.*

DECISIO IV.

De materia hujus decisionis videatur Hartmannus Pistoris par. 1. quæst. 1. Menochius consil. 224. præpositis bis dubitationibus, & cons. 267. Nisi me publicii. n. 15. & 33. vol. 3. & de præsumtionibus lib. 4. præsumtione 7. Tibe-

CHRISTOPHORUS N. tempore sævientis pestis ultimam voluntatem suam propriâ manu exaravit, patri suo etiamnum superstiti, fratribus item & sororibus suis, nec non ad pias etiam causas certa quædam legata reliquit, simulque etiam disposuit, quid de hæreditate liberorum suorum, si & eos de vita excedere contingeret, fieri vellet. Testatore itaque primùm, & paucis post dieb. filiis ejus mortuis, patre verò testatoris etiamnum superstite, testamentarii non modò legata sibi relicta authoritate propria appræhenderunt: Verùm reliquis etiam legatariis, ut idem & ipsi facerent, non gravatè permiserunt. Quinimò & Senatus ejus loci, ubi casus contigit, in scripto quodam ad superiorem Magistratum edito, eos, quos modo dixi, tum testamenti executores, tum

factum fuisse. Contra vero Guntherus contendebat,
se eodem morbi genere sub idem illud tempus laborasse,
& quia ipsi propter edictum Magistratus integrum non
fuerit, cum aliis hac contagione non infectis conversari,
sed domi se continere necesse habuerit, idcirco se impe-
dire non potuisse, quò minùs legata eo, quo diximus pa-
cto, distribuerentur, asserens eandem ipsam distributio-
nem se invito & nonnulla quodammodo cum violentia
factam fuisse. Quæsitum igitur fuit: An & quatenus
ultima voluntas testatoris manu perscripta illa quidem,
nullis tamen adhibitis testibus, facta, de jure subsisteret?

Et primo quidem cogitatu nulla videtur subesse
1 dubitatio, quin dispositio † paterna Christophori, N.
manu ipsius exarata, respectu liberorum valeat atque
subsistat, per textum *Authen. quod sine, & quod ibi not. Dd.*
2 *præsertim verò Ias. C. de testament.* Sed † num eodem modò
firma etiam sit & valida, quantum ad ea pertinet, quæ
pietatis intuitu, pòtissimùm verò, quæ extraneis legata
sunt, difficile est inprimisque anceps judicium. Nam
primo quidem intuitu, id quod modò citavimus caput
legis *d. Authen. quòd sine*, non obscurè innuere videtur:
legata etiam & fideicommissa, nec non etiam libertates
(quarum favorabilem, & piam causam esse constat) aliis
extraneisque personis ex ejusmodi minùs solenni testa-
mento absq; controversia deberi. Idq; pro expedito habet
ibid. Castrensis, dum inquit illic statui: Quod si in tali
scriptura, vel legatū contineatur, vel fideicommissum, id
3 ipsum valeat, quantumvis extraneo fuerit relictū. † Ean-
demque

*consil. 80. Præsupposi-
tis, nu. 14. 15. tomo 2. Iohannes Fi-
chardus consil. 39. Visit
literis sponsa-
litijs. lib. 1. & erudissimus
Antonius Tessaurus de-
cisione 94. & novissimè Io-
hannes Dauth in l. hac con-
sultissima C. ex imperfe-
cto. juncto auth. Quod
sine. C. de te-
stam. mihi fol. 577. cum
multis seqq.*

demque ſcripturam quantum ad legata piæ cauſæ attinet, omninò ſine teſtibus etiam valere atque ſubſiſtere, permulti ſunt, qui affirment, *veluti Bart. in l. ſi is qui (alias incipit. Si quis cum) ff. de teſtament. in l. fideicommiſſa. §. 1. ff. de legat. 3. & in l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſa. libertatib. Corn. in d. Auth. Quod ſine. Alex. in l. hac conſultiſſima. §. Ex imperfecto. C. de teſtament. Iaſ. Conſ. 155. Dec. Conſ. 160. & Zaſ. Conſ. 6. n. 25. vol. 1. cum reliquis ſimilib. relatis per Dida. Covarru. in c. relatum mihi. colum. pen. extra de teſtament.*

Contrà verò non deſunt, qui dicunt: Ultimam † teſtatoris voluntatem manu ipſius, non adhibitis tamen teſtibus, perſcriptam, adeoque minùs ſolennem ſubſiſtere illam quidem, quantum ad liberos attinet, ſed non quoad legata extraneis, vel etiam pietatis intuitu relicta. His enim caſibus requiri ad minimum duos teſtes aſſerunt ad hoc, ut ejuſmodi legata debeantur, *Bald. in d. Auth. Quod ſine. in princ. Alexand. Conſ. 76. n. 16. lib. 3. quem refert & ſequitur Iaſ. in d. Auth. Quod ſine. n. 1. Maria. Socin. Conſ. 189. n. 74. lib. 2. & Dida. Covarru. in d. c. relatum.* Ubi utramque ſententiam communiter receptam eſſe teſtatur: Subjungens, ſe tamen malle poſteriori, quàm priori opinioni ſubſcribere, niſi favor piæ cauſæ à præcipiti judicio ipſum averteret. † Et pertinet huc, quod in teſtamento vel diſpoſitione piæ cauſæ contemplatione facta, requirantur ſolennitates, ſi non juris civilis, at ſaltem juris gentium, *ſecundum Corn. Conſ. 307. lib. 3. per text. in c. cùm eſſes. & c. relatum. de teſtament.* adeoque quod conſequens eſt, duo teſtes hoc caſu deſiderentur, *Bart. in l. 1. n. 70. & ibid. Bald. ac reliqui. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* eſtque communiter recepta ſententia

teſte

teste Alexand. in l. si certis annis. n. 5. vers. Et tale relictum. C. de pact. quem refert & sequitur Iul. Clar. in Tract. de testament. Quæstion. 6. in princ. & vers. Hinc infertur, &c. Panor. in d. c. cùm esses. & d. c. relatum, extra de testament. Ias. in Authen. Novissima. n. 16. C. de inoffic. testament. cum multis & penè infinitis alijs similibus commemoratis à Fernan. Vasquio in Tractat. de successionum creation. progress. & resolution. lib. 3. §. 22. n. 3. & 4.

6 Quæ omnia licet ejusmodi sint: Quia tamen † secundum Aristotelem & Ciceronem, plus uno verum esse non potest: non utrique, sed alterutri duntaxat harum sententiarum assentiamur necesse est. Mihi itaq;
7 illorum probatur opinio, qui sentiunt: Chartam † testatoris manu exaratam, sine testibus, respectu liberorum illam quidem subsistere, sed non ad legata extraneis, vel ad pias etiam causas relicta quod attinet: nisi duo ad minimum testes hujus ultimæ voluntatis factioni præstò fuerint. Hæc enim sententia disertè probatur per textum *Authen. de testament. imperfect. §. Nos igitur omnia, cum seq. coll. 8.* ubi expressè disponitur: Quòd pater sciens pingere literas inter filios suos manu sua firmè possit disponere, dummodò & tempus subscriptione suâ de-
8 claret † (id quod Dd. non simpliciter de anni dominici designatione, verùm etiam de tempore summi Magistratus, veluti Pontificis maximi in terris Papæ, & Cæsaris Romani in terris imperii intelligunt, *Bald. in d. Auth. Quod sine. n. 4. & Alexand. in Cons. 76. n. 11. lib. 3.*) deinde quoque filiorum nomina, nec non portiones hæreditarias, manu sua, & quidem non signorum vel notarum involucris, sed manifestis & explicatis literarum figuris, dilucidè exprimat. Postea verò *in §. Si tamen uxori, &c.*

 subjun-

ſubjungitur: Si teſtator vel uxori, vel perſonis extraneis legata, fideicommiſſa, aut libertates velit relinquere, quòd ea, ut firma ſint, & teſtatoris manu ſcribi, & voce ipſius nuncupari coram teſtibus debeant, &c. Ratio autem, quamobrem diſpoſitio teſtatoris manu ſcripta, teſtibus etiam nullis intervenientibus inter liberos ſubſiſtat, & non itidem reſpectu piæ cauſæ, hæc eſt ſecundum *Maria. Socin. in d. Conſ. 389. n. 76. lib. 3.* Quòd favorabilior † ſit causa liberorum, quàm piæ cauſæ. Quod 9 dictum ibidem latiſſimè proſequitur per aliquot numeros ſequentes.

Nec obſtat huic ſententiæ contextus *Auth.* † *Quod* 10 *ſine. C. de teſtament.* Cùm ea non ſatis fideliter ſed imperfectè transſcripta fuerit ab Irnerio. Eodemq; modo non obeſt huic ſententiæ, quòd ſuprà dictum eſt, contrariam opinionem communiter eſſe receptam: Nam & hanc ſententiam noſtram crebriori calculo approbatam eſſe teſtatur idem, quem paulò antè allegavi, *Maria. Socin. in d. Conſ. 389. n. 74.* Et quia eadem ſententia † ma- 11 nifeſtis novellarum Conſtitutionum verbis nititur, conſequens eſt, eam alteri opinioni, utpotè legum authoritate prorſus deſtitutæ, neceſſariò præponendam eſſe. Communi † etenim opinioni minimè adhæreſcendum 12 eſſe conſtat, quando vel evidenter falſa eſt, vel probabili aliqua ratione convelli atque erroris convinci poteſt. Neque enim tàm authoritates in diſputatione, quàm momenta rationum quærenda ſunt. Sed nec tantum ponderis præjudicatam opinionem habere decet, ut ſine ratione nuda valeat authoritas, *ſecundum Cicer. lib. 1. De nat. Deor.* Cui etiam ſententiæ conveniens eſt textus *in c. Ego ſolis. 9. diſtinct. c. 1. & ibi Panor. n. 15. De conſtitution. & c Ca-*

& c. Capellanus. ubi & Dd. not. De fer. Et secundum hanc sententiam respondimus in Collegio juridico, Anno 1567. sub finem mensis Julii in causa Guntheri N. Consulis N. in Hassia.

QVÆSTIO V.

Delinquens in uno territorio vel districtu, an possit in altero territorio talis delicti nomine puniri.

SUMMARIA.

1. *Remissio an & quo casu locum habeat: Ibid. num. 2.*
3. *Constitutio Electoris Saxoniæ de remittendis delinquentibus.*
4. *Intellectus l. 1. & 2. C. ubi de criminib. agi oport.*
5. *Contractus nomine ubi quis rectè conveniatur.*
6. *Cognitio super crimine differt à pœna criminis.*
7. *Vbi te invenero: ibi te judico: quomodo intelligendum.*
8. *Bartoli opinio explosa.*
9. *Remissiones quare faciendæ.*
10. *Remissione non petita delinquens punitur.*

DECISIO V.

CVm Burchardus quidam Grimmensis custodiâ Senatus N. teneretur, qui D. furtum admiserat, & in præfecturâ H. gladio quendam transverberaverat, (qua etiam de causa Quæstor H. eum ad se remitti petierat) quæsitum est, num furri D. adeoque extra districtum illustrissimi Principis Electoris, admissi nomine, captivus N. supplicio posset affici: an verò ad locum delicti remittendus esset. Et quidem in hanc senten-

De materia hujus decisionis videatur Hieronymus à Laurentiis decisione 114. Franciscus Vivius lib. 2. decisione 203. Tiberius

Decianus in tractatu criminali tomo 1. lib. 4. Cap. 17. 18. 19.

sententiam † quod simpliciter absque ulla remissione 1 animadverti in ipsum deberet, allegarunt quidam Domini *l. 1. iunct. gloss. in verb. reperiuntur. & l. 2. cum gloss. in verb. degit. C. ubi de crim. agi oport.* Præsertim, cùm captivus esset vagabundus, quo casu locum huic dicto (ubi te invenero, ibi te judicabo) nonnulli relictum esse volunt, *Ang. in l. si abducta. C. de furt. & Petr. Raven. in Alphab. aureo. ad verb. Fur. prope fin.* Ex quo videbatur inferendum, quod nulla sit facienda remissio ad locum delicti. In quam sententiam inclinare videtur *Dyn. in l. si quis. ff. Ad municipal.* eamque non male comprobat textus *in c. fin. extra de for. competen* & multis tum textibus tum rationibus confirmat *Hippol. de Marsil. in l. un. n. 123. C. de rap. virg. & in pract. criminal. §. Oportunè. n. 32. in fin. cum seq.* Eodemque pertinet, quod scriptum reliquerunt *Bartol. in l. si dominium. ff. de furt. in l. sed nec. ff de condict. furti. & in d. l. si abducta. & Bald. in c. 1 §. Iniuria. de pa. iurament. firmand. & ibidem Matth. de Afflict. in 3. notab. n. 14. ubi dicit, hanc esse communem opinionem: multiq. præterea alij, quos recenset Petr. Raven. in d. Alphab. aureo. ad verb. Fur. in in princ. simpliciter sentientes:* Quòd is, qui furtum commisit Florentiæ, de eodem puniri possit Bononiæ. Contra † verò non desunt, qui existiment, eum, qui Mutinæ 2 furtum admisit, Bononiæ talis delicti nomine pœna affici non posse: *Dyn. in d. l. si quis. ff. Ad municipa. Gandin. in Tract. de quæstion. n. 22. per textum l. 3. in princ. ff. de re milita.* Ut proinde ad locum admissi delicti remitti eum necessariò oportere videatur, *§. Si verò quis comprehensorum. Auth. ut nulli iud. collatio. 9. §. Si quis autem. Auth. ut iud. sine quoquo suffrag. fiant. collatio. 2. §. Hæc considerantes. vers. ut unusquisq. Auth. Vt omnes obed. iud. collatio. 5. c. 1.*

extra

extra de raptorib. c. si illic. 23. quæst. 4. c. Si peccaverit. 2. quæstion. 1. & l. capitalium. §. Famosos. ff. de pœn. cum simil.b.

3 Quibus † Legum & Canonum capitibus adstipulatur etiam illustrissimi Principis Electoris Saxoniæ Augusti, &c. Constitutio provincialis Anno 1555. edita, ubi in specie disponit ac mandat, ut ii, qui in Celsitatis suæ Præfecturis delinquunt, indeque postea aufugiunt, in eas, ubi crimen admiserunt, præfecturas omninò remittantur, si ab aliis Magistratibus ditioni suæ subjectis, depræhendantur.

Nec verò obesse huic sententiæ videntur, quæ contra eandem superiùs adducta sunt. Nam initio quidem
4 *ad* † *l. 1. & 2. C. Ubi de crim. agi oport.* quod attinet: in iis nihil aliud disponitur, quàm quòd eo quis in loco, ubi reperitur vel depræhenditur, delicti alibi admissi nomine possit conveniri. Inde autem non continuò sequi videtur, eodem in loco & puniri eum posse.
5 † Quemadmodum in simili, & contractus nomine conveniri quis potest in eo loco, ubi negotium est contractum, si ibidem inveniatur, *l. heres absens. in princ. ff. de iudic. & c. Roman. §. Contrahentes. de for. competen. lib. 6.* Cùm interim executio, non nisi in loco ordinariæ jurisdictionis vel domicilii, contra ipsum possit institui, *l. cùm unus. §. Is qui. ff. de bon. autho. iud. possiden.* Et quod hoc pacto intelligendi sint ii, quos modò dixi, *textus d. l. 1. & 2. C. Ubi de crim. agi oport.* patet ex scriptis Bartoli *in d. l. 1. n. 1.* dum ubi refert sententiam quorundam dicentium: Delinquentes remittendos esse in locum admissi criminis, ut ibidem puniantur: Interim tamen nihil impedire, quo minùs de ejusmodi crimine aliis etiam, & quidem pluribus in locis cognoscatur. Et licet Bartol. hanc opi-

 nionem

nionem tanquam falsam in reprehensionem vocet, propterea quòd textus *in sæpè d. l. 1.* disponat, quæstiones criminum eo in loco, ubi delinquentes reperiuntur, perfici debere: Nihilo tamen minùs adhuc aliud esse videtur, † quæstionem, ad processum quod attinet, perficere 6
atque consummare: aliud item, supplicium de reo sumere, adeoque quæstionem criminis eo in loco, ubi reus criminis deprehensus est peroratam, executioni & effectui mandare. Idque non obscurè videtur probare textus *in Clement. Pastoralis. vers. Quòd si punitio. de sent. & re iudic.* dum ibi expressè dicitur: punitionem criminis intra districtum imperialem commissi, ad Imperatorem pertinere, si vel reus criminis ibidem repertus, vel eodem remissus fuerit. Cùm tamen de cognitione vel quæstione criminis ibidem tractanda verbum nullum faciat, quod utiq; summus Pontifex dubio procul silentio non prætermisisset, si juri id consentaneum existimasset, *arg. c. Ad audientiam. extra de decim. & l. un. §. Sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.* Sed nec illud, † quod suprà adduximus dictum. (Ubi te invenero, 7
ibi te judicabo) ullatenus me movet. Cum legum authoritate nulla comprobetur, §. *Consideremus. Authen. de trien. & semiss. collatio. 3.* Licet interim non ignorem hoc dictum (Qualem te invenio, talem te judico) à juris nostri dispositione alienum non esse, *c. Si iudex. de sentent. excommunicatio. lib. 6. & l. item apud Labeonem. §. Si quis virgines. ff. de iniur.* Ut prætermittam interim, in Deum Opt. Maximum jurisdictionem in omnibus & per omnia habentem, hæc verba rectè quadrare illa quidem, sed non æquè in Imperatorem, multoq; minùs in alium judicem inferiorem, *Bart. in d. l. 1. in fin. C. ubi de crim. agi oport.*

8 *oport.* † Huc accedit, quod opinionem *Bartoli in d. l. si Dominium. ff. de furt. & in l. si abducta. C. eod. tit.* & asseclarum ipsius, existimantium, eum qui Florentiæ furto se contaminavit, Bononiæ ad supplicium trahi posse, multi eximiæ eruditionis viri, tanquam falsam rejiciant atque explodant, quos ordine recenset is, quem sæpè dixi, *Pet. Raven. in Alphab. aureo. ad verb. Fur. vers. Multi tamen &c.*

Verumenimverò, ut rem in pauca conferam, has opiniones in speciem discrepantes, eleganter in concordiam redigit *Hippol. de Marsil. in l. un. num. 123. C. de raptu virg. & in Pract. crimin. §. Oportunè. n. 32. & 33.* ubi adhibet distinctionem, An judex ejus loci, in quo commissum est delictum, petat delinquentem ad se remitti, an
9 verò non petat. † Priori casu remissionem omninò faciendam esse censet, si delictum non leve, sed atrox sit: & non civiliter sed criminaliter agatur, *secundum Iohan. Calder. in repetition. c. 1. mihi colum. 9. in 1. quæst. extra de raptorib.* ubi dicit, remissiones ideò faciendas esse, ut crimina publicè puniantur aut vindicentur, sicq; aliis præcidatur materia vel occasio delinquendi. Quæ ratio, inquit Hippol. cessat in delicto, cujus nomine civiliter agitur. Et hanc sententiam Bartolo etiam *in d. l. 1. n. 1. C. ubi de crim. agi oport.* probari animadverto. Quo in loco sententiam hanc veram esse testatur, ita tamen ut remissio non fiat simpliciter, sed ut judex ille, à quo remissio petitur, summatim priùs cognoscat, an reus fuerit contumax in loco delicti, *per textum §. Si verò quis comprahensorum Auth. Vt null. iud.* Et remissio quidem hoc casu non ex urbanitate, sed necessariè facienda est, usque adeò, ut judex eandem facere detrectans, malè faciat, *Calder. in repetition. d. c. 1. mihi colum. 10. vers. Secundò quæro. extra de*

rapto-

raptorib. Et hanc sententiam communiter receptam esse *per Cyn. & Dd. in Authên. Qua in provincia. C. ubi de crimin. agi oport. & per Bartol. in l. si cui. ff. de accusat.* locuples author est *Hippol. in d. §. Oportunè. n. 33.* ubi remissivè multa etiam alia loca allegat, ex quibus peti poterunt, quæ ad latiorem hujus materiæ explicationem pertinere videbuntur. † Posteriori verò casu, quo remissio 10
non petitur, potest illa quidem fieri, interim tamen judex, à quo non petitur, eandem facere necesse non habet: sed potest licitè cognoscere, & punire delinquentem eo in loco, ubi fuerit depræhensus, *secundum ea, quæ traduntur in d. l. 1. C. ubi de crim. agi opor.* Quapropter, cùm eo in casu, de quo nobis sermo institutus est, remissio nulla peteretur à judice ejus loci, in quo furtum commissum fuerat: Et Quæstor H. tanquam judex loci, in quo homicidium fuerat patratum, eum duntaxat in casum, quo captivus propter furta, summo supplicio non veniret afficiendus, eum ad se remitti petierat: idcircò N. furti nomine sumptum fuit de eo supplicium, Anno 1569. mense Augusto.

QUÆSTIO VI.

Utensilia an & quatenus donari possint.

SUMMARIA.

1. *Maritus nomine uxoris in rem suam autorari nequit.*
2. *Donatio evanescit prædefuncto donatario ante donatricem.*
3. *Donationes inter conjuges morte confirmatæ quoad effectum quales sint.*
4. *Utensilia donari ab uxore marito non possunt.*
5. *Utensilia inter vivos donari possunt: non item in testamento.*

6. *Actus*

6. *Actus morientium favorabiliores contractibus.*
7. *Donans bona sua tempore mortis quid donare censeatur.*
8. *Mulieres non facilè donant.*
9. *Ius quo utimur non temerè immutandum.*
10. *Donatio à matre filio facta quomodo subsistat.*
11. *Vxor de jure Saxonico quando rectè donet.*
12. *Donatio rerum mobilium insinuatione non indiget.*
13. *Donatio causa mortis quot testes requirat.*
14. *Vtensilium donatio quot testium præsentiam requirat.*
15. *Acceptatio in donatione an necessaria: Item num. 19.*
16. *Donatio inter vivos an tacito pacto fieri possit.*
17. *Donatio præsumta nihilominùs vera donatio.*
18. *Specialia duo non debent concurrere.*
20. *Pactum de donando actionem producit.*
21. *Conventio tacita tantum operatur, quantum expressa.*
22. *Viduæ de jure Saxonico rectè contrahunt etiam absq; Curatore.*
23. *Donatio inter absentes rectè contrahitur.*

DECISIO VI.

NObilis matrona Margarita à B. marito suo Johanni à B. inter vivos donavit præsensque præsenti tradidit cathenam auream & duos annulos aureos unionibus & gemmis distinctos, eodemque tempore filio suo impuberi Friderico consimiliter donavit ac tradidit lectos quosdam, item pulvinaria, & alia nonnulla generis ejusdem. Intervallo deinde quodam interjecto, & marito mortuo, arculam quandam, cui iterum nonnulla ad mundum muliebrem pertinentia, unà cum summis quibusdam pecuniæ incluserat, uni ex tutoribus filii, & hujuscemodi arculæ clavem alteri tutorum, adjunctis literis, quibus significabat, se filium suum hisce omnibus donare, transmisit. Cùm itaque negotium hoc ad con-

Quod Gerada jure Saxonico in præjudicium cognatæ alienari inter vivos possit: videatur Daniel Mullerus lib. 1. Semestrium differentia. 94.

ſilium Collegii noſtri juridici relatum eſſet, diſtinctionem adhibuimus inter donationem factam marito, & inter donationes in filium collatas. Ita quidem, ut donationem in mariti perſona minimè conſiſtere reſponderemus. Cujus rei multæ ſuberant rationes. † Præterquam enim quod donatrici de peculiari Curatore 1
proviſum non erat, & maritus tanquam legitimus ipſius Curator, patriis & Saxonicis legibus ita diſponentibus, in ſuam ipſius rem & utilitatem, authoritatem interponere non poterat, *art. 31. art. 45. lib. 1. & art. 45. lib. 3.* Landrecht. *junct. l. 1. ff. de autho: tutor. & §. fin. Inſt eod. tit.* Maritus prior quoque de vita exceſſit, † ut proinde donatrice ſuperſtite, donatio evanuerit, ac morte ipſius 2
confirmata non fuerit, *l. non omnis. in princ. ff. Si cert. pet. l. cùm hic ſtatus. §. Si divortium. ff. de donat. int. vir & uxor. l. Etiamſi. C. eod. tit. & l. Seian. in princ. verſ. ſequitur ergo. ff de mort. cauſſ. donatio.* Huc accedit, quòd donationes † inter 3
conjuges factæ, ac morte confirmatæ, quoad effectum, donationum mortis cauſa naturam aſſumant, *l. donationes quas parentes. C. de donation. int. vir. & uxor. & l. in donationibus. C. Ad leg. Falcid.* Cùm interim de utenſilibus † vel mundo muliebri, in caſum mortis diſponi non poſſe 4
notiſſima juris Saxonici conſuetudine ſit receptum. Ut prætermittam interim, uxori ſimpliciter etiam interdictum eſſe, ne utenſilia in maritum per viam donationis conferat, *gloſſ. in art. 31. col. 3. ad fin. lib. 1.* Landrecht. *& gloſſ. in cap. 57. colum. 3. verſ.* Ihr ſolt auch wiſſen. Lehnrecht. Et per ea refellitur etiam quorundam ſententia exiſtimantium: Marito inter vivos adhibito peculiari Curatore, ac traditione interveniente, utenſilia firmiter donari poſſe. Et de donatione in maritum collata hæc hactenus.

Jam

Jam verò ad donationes filio factas quod attinet,
ancipitem cogitandi curam affert, quamobrem majores
nostri hanc respondendi consuetudinem invexerint, in
5 casum mortis † de utensilibus disponi constanter non
posse, inter vivos autem posse existimarint, dummodò
traditio rerum donatarum confestim intercederet.
6 Cùm econtrà actus † morientium majorem mereantur
favorem, quàm contractus vel actus inter vivos, *c. cùm
dilecti. extra de donat. l. in testamentis. ff. de reg. iur. & Inst. de
leg. Fus. Canin. tollen. in fin.* Verùm arbitror ipsos, ut sic re-
sponderent, adductos autoritate glossæ *in art. 52. colum. 2.
in fin. & colum. 3. in princ. lib. 1.* Landrecht. Dum ibi dicitur,
7 quòd is † qui alteri donat bona sua, tunc, cum ipsis uti
non potest (quodque consequens est in casum mortis)
non donet ea, quæ sua sunt, sed quæ ad hæredes perti-
nent. Sed & conjectura fit probabile, majores nostros
8 eò quoq; respexisse, quòd mulieres, † utpote natura sua
ad rem attentiores, inter vivos non ita facilè donent,
quàm de rebus suis in casum mortis disponant, *l. sed si ego.
in fin ff. Ad SC. Velleian. & l. si à sponso. §. Quòd si sponsa. C.
de donat. ant. nupt.* satisq; esse existimarint, si responsa sua
ad ea accommodarent; quæ non raro, sed utplurimùm
usu venire assolent, *l. nam ad ea. ff. de legib.* verumenim-
verò sive hæ illos rationes moverint, sive aliæ (neq; enim
9 † omnium, quæ à majoribus constituta vel usu recepta
sunt, in promtu semper est ratio, *l. non omnium. ff. de legib.*)
hac quidem certè respondendi consuetudine à multis
retrò annis utimur, (qua ratione Jurisconsulti veteres
passim in compluribus responsis utuntur, *l. Aquiliana. ff.
de transact. l. ex facto. in fin. ff. de hæredib. instit. l. hoc iure uti-
mur. in princ. ff. de aqu. cotidian. & æsti. l. hoc iure utimur.*

in princ. ff. de reg. iur. & §. Adeò autem, in fin. Instit. de locat. & conduction. in fin. cum similib.) ut proinde talis consuetudo † temerè non videatur immutanda, *l. minimè. ff. de* 10
legib. Quapropter cùm in proposito donatio primo loco in filium concepta, in casum mortis non esset collata, sed inter vivos, traditione interveniente, facta, fuissetq; eidem præstò maritus donatricis, hujuscemodi donationem valere respondimus, ita tamen, si is, quem modò dixi, maritus, tanquam legitimus Curator consensum quoque suum donationi accommodasset. Hoc enim ut fiat, omninò est necessarium, *gloss. in d. art. 23. colum. 14. vers.* **Hierauff sprechen wir. 1. Weichbild.** Præsertim cum jure nostro patrio ac Saxonico pro regula traditum sit. Quòd uxor † absque consensu mariti, ejusdemque le- 11
gitimi sui Curatoris nihil rerum suarum donando in alium transferre possit, *art. 45. lib. 1.* **Landrecht.** Et quanquam non deerant, qui existimarent, hanc, de qua loquimur, donationem † utensilium judicialiter insinuari 12
oportuisse: non memini tamen uspiam disponi, quòd donatio inter vivos (de rebus tamen mobilibus facta, nam si de rebus immobilibus fiat, secus est *art. 52. in prin. iunct. ibidem gloss. lib. 1. iuris provincialis Saxonici)* judicialem insinuationem desideret. † Quinimò, ne in dona- 13
tione quidē causa mortis, judicialis insinuatio est necessaria: sed satis est, ut ea, præsentibus quinque testibus, perficiatur, *l. fin. C. de donation. causs. mort.* quo numero testes & in proposito nostro interfuerunt, & quidem præter Notarium, qui confecit donationis instrumentum: Cùm interim duo testes sufficissent, *l. ubi numerus. ff. de testib. c. Novit. extra de iudic. & c. in omni negotio. extra de testibus. cum similibus.* Et quò minùs hac de re addubi-

dubitaremus, quidam ex dominis Doctoribus collegii noſtri produxit reſponſum dominorum ſcabinorum (quod cùm poſtea in libro meo ſententiarum diſquirerem, inſcriptum depræhendi Jo. Fabia. vffm W. multiſque ante annis conceptum à clariſſimo viro D. M.
14 Lüſſelio) in eandem ſententiam: † Quòd donatio utenſilium, vel coram duobus tantùm teſtibus extra judicium ritè ac legitimè confieri poſſet. Et quòd bona mobilia, adeoque etiam utenſilia extra judicium etiam firmiter donari poſſint, *expreſſè tradit gloſſ. in art. 52. colum. 4. ad verb.* In allen Städten. *lib. 1.* Landrecht. *& ibidem D. Zobelius in additione ſub litera B.* Quamvis autem ex facti ſpecie & documentis ad nos transmiſſis, intelligi
15 non potuerit, an hæ, † de quibus ſuprà diximus, donationes per filium eundemque donatarium, an verò per alium nomine ipſius acceptatæ fuerint nec ne, ſicque viſum nonnullis fuerit reſpondendum: Quod aliter non conſiſterent, quàm ſi hujuſmodi acceptatio interveniſſet, *ſecundum ea, quæ tradunt Dd. in l. illud. ubi Bart. n. 5. & 6. Bald. n. 2. & Caſtrenſ. n. 6. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Dd. in l. iuris gentium. §. Sed cùm nulla. & in §. Quinimò. ubi Bartol. n. 10. & Iaſ. n. 21. (qui permulta in hanc ſententiam allegat) ff. de pact. & idem Iaſ. in l. qui Romæ. §. Flavius. n. 23. ff. de verb. obligationib. & Dec. in l. ſemper qui non prohibet. n. 4. & 5. ff. de reg. iur. & in Rubr. C. de pact.* Ipſe tamen reſpondi, communem ſententiam manifeſtè niti in contrarium, *Lancello. Galiau. in Rub. ff. de verb. obligationib. n. 59. & 60.* (dicens, fundamenta Aretini & Decii niti contra communem opinionem, jureque non ſubſiſtere, ac multos conſuluiſſe contrarium, & benè, reſpectu juris & animæ) *Franciſc. Curt. iun. in d. Rub. C. de*

pact. tum elegantiſſimè tum omnium copioſiſſimè, *n. 7. cum aliquot ſeqq. uſq. ad n. 15. incluſivè*, ubi hanc opinionem non ſolùm communem eſſe teſtatur, ſed & acriter, nec minùs eruditè propugnat ac defendit. Inprimis autem nullo modo videtur addubitare, ſed certò potiùs ſtatuere: Quod † donatio inter vivos tacito vel præſumpto pacto contrahi poſſit, *per textum l. donationes. §. Species. junct. gloſſ. 1. ff. de donation.* Quo loco illud quoque obiter admonendum duxi, Dd. ſuperiùs allegatos multò maxima ex parte loqui de donatione non ſimplici atque abſoluta inter vivos, ſed de donatione cauſa mortis: De ea enim major ſuberat dubitatio, quàm de donatione inter vivos, *Cum l. ſi quis argentum. C. de donation.* de hac, non autem de illa diſponat. Licet interim nonnulli quæſtionem hoc caſu de ſimplici etiam donatione inſtituant. Et eandem hanc noſtram ſententiam (ad propoſitum redeundo) tuetur etiam *Cagnol. in d. l. ſemper qui non prohibet. n. 4. cum ſeqq. uſq. ad n. 10. excluſivè*, conſimiliter dicens *n. 5.* eam crebriori Doctorum calculo receptam atque approbatam eſſe, ideoque ab eadem minimè recedendum: & ſubjungit porrò, Decium iis, quæ ſuprà citavimus, in locis, nec non *in l. ſenium. C. Qui teſtament. fac. poſſ. & in Conſ. 245. & Crottum in Rub. ff. de verb. obligationib. in 2. lectu. n. 2. cum duob. ſeqq.* contrariam ſententiam ſuſtinentes, ſub umbra ſubtilis Aretini (qui contrariam ſententiam tuendam ſuſceperat, *in l. 2. ff. de leg. 1.*) pernicioſè erraſſe. Hanc denique ſententiam tanquam veriorem defendit etiam ac ſuſtinet Tiraquel. in Commentar. *ad l. ſi unquam. in verb. donatione largitus. C. de revocand. donation.* Tametſi enim *nu. 152.* non paucos contrariæ opinionis authores ac patronos ordine recen-

17 recenset †: postea tamen *num. 158.* in contrariam sententiam manifestè discedit, non rectè (inquiens) eos sentire ac loqui, qui distinguunt inter donationem veram & præsumptam, cùm negari non possit, quin donatio præsumpta, vera etiam sit donatio, id quod prolixè ibidem comprobat. Et pertinet eodem quod tradit *Bald. in prælud. feud. n. 29. ad fin.* Traditionem (inquiens) ex patientia resultantem, esse illam quidem tacitam, sed tamen nihilominùs veram. Ego quoque ultra rationes eorum, qui huic sententiæ adhærescunt, animadverto, Doctores, qui contrariæ sententiæ patrocinantur, duobus potissimùm niti fundamentis, videlicet *gloss. in l. illud. in verb. alia caussa. in fin. C. de sacrosanct. Eccles.* & quòd donationis acceptatio idcirco sit necessaria, ne duo
18 † specialia concurrant, unum quod ex nudo pacto donationis oriatur actio: alterum, quod ex pacto tacito & præsumpto, contra regulam *l. 1. C. de dot. promissio.* Cùm
19 interim *gloss.* † *in d. l. illud*, nullam desideret acceptationem donationis, sed solummodò requirat, ut præstò sit donatarius vel per se, vel per alium. Et pactum
20 † de donando hodiè non sit nuda, sed legitima conventio, *§. Aliæ. vers. & ad exemplum. Instit. de donation. & d. l. si quis argentum, C. eod. tit.* minimeque adeò mirandum videatur, quod actionem producat, *l. legitima. ff. de*
21 *pact.* Præsertim, cùm tacita † conventio non solùm valeat, sed tantundem etiam operetur, quantum expressa, *l. 2. & l. item quia. in princ. ff. de pact.* Cæteroquin enim hoc esset absurdi consecuturum, quòd in iis negotiis, quæ solo consensu contrahuntur (cujùsmodi sunt mandatum, societas, emptio, & locatio,) nunquã tacita, sed expressa conventio semper requireretur.

Cùm

Cùm tamen econtrà satis sit, ut vel tacitè inter contrahentes conveniat, *d. l. 2. & l. item quia. in princ. ff. de pact. & l. qui patitur. ff. Manda.* Et de priore etiam donatione in filium collata, satis ferè diximus.

Restat nunc altera donatio eidem facta, de qua ipsa quoque licet non parva fuerit inter Dominos Doctores controversia, minùs tamen dubitationis, meo quidem judicio, habere videtur quàm prior: Tum, quòd marito donatricis demum mortuo facta fuit, quodque viduæ † secundum juris Saxonici dispositionem, absque Curatoris etiam authoritate rectè ac validè contrahunt, *d. art. 45. in fin. lib. 1.* **Landrecht.** Tum verò, quòd facta fuit interventientibus literis donatricis ad filii tanquam donatarii tutores missis, & quòd certi exploratique juris esse constat, inter absentes † etiam per nuncium vel epistolam donationem rectè contrahi, *l. si donatio. & l. si aliquid. C. de donation. Bart. & Dd. in l. absenti. ff. eod. tit. nec non in l. nec ambigi. C. eod. tit. & in l. illud. ubi Castrens. n. 7. & reliqui Dd. C. de sacrosanct. Eccles.* Et in hanc ipsam quoque sententiam fuit responsum 22. Junii, Anno 1570.

22 (margin, at "† secundum juris Saxonici")
23 (margin, at "inter absentes †")

QVÆSTIO VII.

Quâ pœnâ afficiendus sit, qui signa & literas non modò privatorum, verùm etiam civitatum, Episcoporum & Principum corrumpit atque adulterat.

SUMMARIA.

1. *Pœna falsi de jure civili quæ sit: Item num. 11.*
2. *Notarii falsum committentis pœna quæ: Item num. 6.*

3. Pœna

DECISIO VII.

ILlustrissimi Principes M. & N. fratres germani retulerunt ad Collegium facultatis nostræ sequentem facti quæstionem: Cùm Guilielmus quidam F. qui se multis annis pro tabellione publico gesserat, multa sigilla non solùm privatorum & nobilium, sed civitatis etiam vel Senatus Rostochiensis, Antistitum etiam quorundam Suerinensium, nec non Principum quorundam M. multis ante annis piè defunctorum, falsò efformanda curasset, commentitias obligationes & benè quidem multas perscripsisset, iisque falsa signa appendisset, ac denique hujuscemodi obligationes passim vendidisset, eo præ-

De pœna falsi videatur Menochius: de arbitrar. judic. lib. 2. centur. 4. casu 307. 309. 313. 314. 320. Bodinus de republica, lib. 6. cap. 6. mihi fol. 765. præsertim à

Notario commissi: Ruinus Consil. 14. & 15. vol. 5. Cephalus Consil. 355. Notarium formavit lib. 3. Franciscus Marcus decisione 300. 301. 302. 303.

eo prætextu, quasi partim in cœnobiis, partim verò Lubecæ penes quendam grandis ac provectæ ætatis sacrificulum inventæ fuissent: inter cætera verò, multas itidem literas & obligationes falsas invitatu & ope nobilis cujusdam matronæ ejusdemque viduæ B.B. confecisset, (quibus multos pagos ad alteram ejusdem familiæ lineam, nec non ad Principes ipsos pertinentes, B. B. filiis falsò ac subdolè asscripserant) appensis sigillis partim falsò effictis, partim veris quidem illis; sed tamen quas de aliis literis & obligationibus vetustis anteà detraxerant: Quæsitum fuit, an non ea, quam modò dixi, vidua, quæstioni posset subjici, eruendæ veritatis gratia, quisnam falsa illa signa fingi atque efformari procurasset? Et num alterius opera consilioque usa fuisset in literis & obligationibus concipiendis? utpotè quibus multæ cautiones ac clausulæ, tum in viduæ, tum etiam rudis illius Notarii captum atque intelligentiam minimè cadentes, dicebantur insertæ.

Tametsi igitur de Guilielmo ipso, nihil in specie
quærebatur: nos tamen de ipsius pœna (rati fore, ut de
illa quoq; consequenti tempore fortè interrogaremur)
non parum fuimus solliciti, præsertim cùm animadver-
teremus, textus juris diversimodè in hac materia loqui,
& interpretes in mira varietate ac opinionum dissen-
sione constitutos esse. Nam leges † quidem civiles li- 1
beris hominibus criminis falsi reis ac convictis, pœnam
irrogant deportationis, cum publicatione omnium bo-
norum, *l. 1. §. final. ff. Ad leg. Cornel. de fals. & §. Item lex
Cornelia de falsis. Instit. De public. iudic.* Ita tamen, ut licet
eos, qui falsis Constitutionibus utuntur, gravius quàm
deportatione, vel ignis & aquæ interdictione, minimè
puni-

puniant, *leg. final. ff. eod. tit*, in eos tamen qui falso rescripto utuntur, severius animadvertant, *l. maiorem. C.*
2 *eod. tit.* †Quo loco illud quoque sciendum est, quod eædem, quas dicimus, leges civiles, illos qui se crimine falsi contaminarunt, si tabellionis publici munus exerceant, nonnunquam exilii animadversione plectant, *l. iubemus nulli. §. Iis tabellionib. C. de sacrosanct. Eccles.* nonnunquam ordinaria pœna falsi coërceant, *l. iubemus. in fin. C. de testament.* aliquando cum officii privatione, ignominia notent, *c. 1. in fin. de probib. feud. alienatio. per Loth.* quandoque autem ultra officii privationem & infamiæ notam, manus etiam abscisione mulctent, *c. 1. §. Callidis. vers. Scriba autem. de probib. feud. alienatio. per Feder.* Quinimò pœnam falsi ad capitale etiam supplicium usque produci atque extendi posse, non obscure innuere videtur textus *in l. 2. C. de eunuch. & in l. ubi falsi. in fin. C. ad legem Cornel. de falsi.* Jam verò secundum jus pontifi-
3 cium † adhibetur distinctio inter eum, qui literas falsò atque obreptitiè impetrat, (hic enim nullum ex hujuscemodi literis vel rescriptis commodum consequitur, *c. Super literis. extra de rescript.* & officiis insuper ac beneficiis ecclesiasticis exuitur, si in sacris ordinibus sit constitutus, si verò laicus fuerit, excommunicatione irretitur, donec competenti modo satisfecerit, idque in iis quoq; obtinet, qui falsis literis utuntur, *c. Ad falsariorum. vers. qui verò. extra de crimin. fals.*) & inter eum, qui literas vel falsò ipse comminiscitur, vel jamnunc scriptas vitiat. Et quidem si clericus tale quid in literis summi Pontificis admittat, pœnæ excommunicationis subjacet, omnibus officiis & beneficiis ecclesiasticis perpetuò privatur, degradatione per ecclesiasticum judicem facta, secular i judici traditur, secundũ constitutiones legitimas

puniendus, *d. c. Ad falsariorum*, nisi fortè hujuscemodi falsæ literæ, de illis conceptæ sint atque perscriptæ, † quæ 4
non meræ, sed simplicis tantùm sunt justitiæ (cujusmodi sunt citationes, inhibitiones, & reliqua generis ejusdem, *Guido Papa Decisio. 455. Committitur falsum. n. 1.*) tunc enim is, qui ipsis, postquam falsas esse deprænhendit, non fuerit usus, nulla prorsus pœna afficitur, *c. Accedens. eod. tit.* At verò si quis signum Regis adulteraverit, † is si cle- 5
ricus fuerit, non modò ordinibus suis, degradatione antegrediente, movetur, sed ut dinosci ab aliis possit, characteris etiam impressione notatur, & præterea exilio plectitur; *c. Ad audientiam, extra de crimin. fals.* sin autem inferiorum magistratuum, veluti Prælatorum, Vicariorum & Officialium literas adulteraverit, ab honore depositus in monasterium detruditur, *c. si Episcopus. 50. distinct.* dummodò criminaliter agatur, cæteroquin enim excommunicatione feritur, & beneficio privatur, *c. olim, & ibi Panor. n. 2. extra de rescript.*

Quemadmodum igitur capita tàm legum civilium, quàm juris pontificii diversimodè admodum de pœna falsi loquuntur, sic & juris utriusque Commentatores † 6
non satis in hoc articulo sibi constant: nam gloss. juris pontificii in d. c. Ad falsariorum. in verb. legitimas. extra de crim. fals. falsarios ultimo supplicio afficiendos esse censet. Quam sententiam comprobare videtur ibidem *Panorm. n. 9.* (dicens, hoc esse specialiter receptum in illo genere falsi, de quo textus ibi loquitur) *& Felin. in c. 2. in vers. Impetratio rescripti. n. 20. ad fin. extra de rescript.* ubi hanc pœnam ad illos in genere videtur extendere, qui falsò aliquid vel fabricantur vel immutant, in perniciem ac damnum Principis. Et quòd crimen falsi

falsi sit capitale, scriptum etiam reliquit *Ias. in l. Barbarius. n. 20. ff. de off. prato.* Non desunt tamen qui pœnam mortis ad illos solummodò casus restringant,† si quando vel falso rescripto quispiam utatur, *l. ubi iunct. gloss. penul. C. Ad leg. Cornel. de fals. & Salicet. in d. l. Maiorem. n. 1. in fin. C. eod. tit.* vel Notarius falsum conficiat instrumentum immunitatis, quippe qui vivus comburi debeat, *Bart. in l. 1. per illum textum, C. de immun. nem. conceden. lib. 10. Roman. singular. 385. Pone, quòd Notarius. Augustin. Ariminen. in addition. ad Angel. in Tract. maleficio. in verb. Falsario. n. 48. & Lancell. Conra. in prator. & curia. breviario. lib. 1. c. 9. de prato. §. 3. tit. de falsar. n. 27.* Sunt & alii censentes eum, qui alienum chirographum vel sigillum falsò effinxit in alterius detrimentum, manus præcisione mulctandum, saltem de consuetudine, *Damhouder. in Enchirid. rer. criminal. cap. 122. n. 12.* Nonnulli denique alii existimant, pœnæ deportationis & publicationis bonorum indistinctè locum esse relictum, † quantumvis Pontificis maximi vel alterius Principis literas corruperit quis atque adulteraverit, *Archidiac. in c. In memoriam. 19. dist. & Cardin. Alexand. in loco citato per Capyt. in decision. 30. In causa nobilis Gasparis de Restavio. n. 6.*

7

8

Verùm utut hæc omnia sese habeant: domini in proposito Notarium pœnà mortis aut mutilatione membrorum non esse plectendum censuerunt. Cùm
9 certi † duntaxat, & peculiares sint casus, quibus pœna, vel mortis, vel præcisionis membrorum falsi nomine infligitur; *d. l. ubi fals. C. Ad leg. Cornel. de fals. iunct. l. 2. C. de eunuch. & l. 1. C. de immunit. nem. conceden. l. 1. ubi & Cyn. not. n. 2. & l. Maiorem. ubi Salicet. n. 1. in fin. C. Ad leg. Cornel. de fals.* Et quòd hæc legum capita de ultimo sup-

plicio loquentia, nec non illa etiam, quæ de manus truncatione disponunt, secundum ea, quæ suprà jam diximus, certis solùm & specialibus in casibus procedant, gravissimus & locupletissimus author est *Matth. de Afflict. in c. 1. in princ. in 13. notab. n. 40. in fin. de prohib. feud. alienatio. per Feder. Item Afflict. in decisio. 21. n. 8. & decisio. 400. n. 17. ad fin. nec non Boër. decisio. 82. n. 2.* Nec sanè injuria: Nusquam enim extra speciales hosce casus memini pœnam mortis falsario irrogari, usque adeò, ut ne in illorum quidem personis, qui summi Pontificis literas vitiaverint, ultra ordinariam legis Corneliæ pœnam videatur progrediendum, cum ipsemet Pontifex maximus secundum legitimas constitutiones eos mandet puniri, *c. Ad falsariorum. extra de crimin. fals.* Interim autem constitutiones legum civilium, certis tantùm in casibus pœnam mortis falsi nomine sanciant, nihilque adeò (quantum ego memoria possum repetere) ad pœnam ultimi supplicii quod attinet, de illis disponant, qui literas summi Pontificis vel Principis adulterant. † Ta- 10
metsi enim *Thom. Grammatic. decis. 27. n. 10.* dicat, speciale esse in corrumpente literas summi Pontificis, ut ultimo supplicio puniatur, *per gloss. in c. ad audientiam. in verb. degradatis, extra de crim. falsi.* tamen glossa illa hoc tantum habet, quod speciale sit in adulteratoribus literarum Papæ, ut seculari potestati tradantur *iuxta textum d. c. falsariorum eod. tit. idemq; etiam scribit Panor. in c. Olim. & in c. literis. in 2. notabili, & n. 2. ad fin. extra de rescript. Consimiliter idem Panor. in c. Tam literis. n. 4. vers. sed tu dic clarius. extra de testib.* nihil aliud dicit, præterquam quod in corrumpente literas Papæ locum habeat, pœna allegat *c. Ad Falsariorum*, ut proinde tàm gloss. quàm Panor.

prædi-

prædictis in locis per Gramma. in hanc ſententiam, quòd adulterantes literas ſummi Pontificis mortis pœna plectendi ſint, perperàm allegentur. Et ſi fortè quis dixerit, qui veniat pœna mortis imponenda, cùm de jure canonico irrogetur pœna degradationis, ut videtur innuere *Innocent. in c. qualiter & quando. extra de Accuſat. & Panor. in c. at ſi clerici. extra de iudic. quos ad hoc allegat Matth. de Afflict. deciſ. 26. dubitabatur. n. 6.* & ſubdit porrò idem, quod deciſio *d. c. falſariorum*, loquatur in caſu ſpeciali, ſcilicet in falſificante literas papales, ut proinde ipſe quoque in illam ſententiam (quod hoc caſu pœnæ mortis locus relictus ſit) diſcedere videatur. Mihi tamen adhuc aliter videtur, cùm in caſu *c. Ad audientiam, extra de crim. falſ.* locum habeat degradatio, & tamen non imponatur pœna mortis, immò ne corporalis qui-
11 dem, periculum mortis inferens: † Ex quo conſequitur, pœnam hoc caſu relictam eſſe in diſpoſitione juris communis atque ordinarii, *l. ſi extraneus. ff. de condict. cauſſ. da. l. ſi cùm dotem. ff. Solut. matrim. & l. Commodiſſimè. ff. de lib. & poſth.* quicquid ſentiat *gloſſ. in d. c. Ad falſariorum. in verb. legitimas.* Tametſi enim crimen falſi ultimo ſupplicio puniendum eſſe dicit, nihil tamen in hanc ſententiam allegat, præter textum *in l. 1. §. fin. ff. Ad leg. Cornel. de falſ.* (qui quidem non liberos, ſed ſervilis duntaxat conditionis homines ultimo ſupplicio afficiendos eſſe dicit) *& l. ubi falſi. C. eod. tit.* ubi pœna capitis non aliter dictatur, quàm ſi id exigat magnitudo admiſſi criminis: hoc eſt, in caſibus ſpecialiter exceptis, veluti ſi falsò reſcripto ſciens prudenſque uſus quis fuerit, *gloſſ. in d. l. ubi falſi. in verb. commiſſi. ubi & Salicet, num. 3. in fin. annotavit, & ita deinceps.* Quod verò amputationi manus hoc

quoque

quoque in casu locus non possit esse relictus, vel inde non obscurè convincitur, † quòd hæc pœna regulariter 12 est prohibita, §. *fin. Authen. ut nul. iud. collation. 9.* & certis solummodò in casibus admissa, *Matth. de Afflict. in d. c. 1. in princ. in 3. notab. n. 40. de prohib. feud. alienat. per Feder.* quos ordine recenset *Iacob. de Ardizo. ad fin. summæ suæ, in us. feudo. cap. 153. mihi fol. 257.* in Notario præsertim, utpote in quem hoc genere pœnæ tunc demum solet animadverti, † quando contractum illicitum jureq; 13 prohibitum instrumenti publici ambitu complexus est, *d. c. 1. §. Callidis. vers. Scriba autem. & ibi post Isern. Alvarot. n. 1. de prohib. feud. alienat. per Feder.* Ut proinde censuerimus: Notario illi, † de quo nobis sermo institutus est, 14 irrogandam esse pœnam ordinariam legis Corneliæ de falsis: nempe castigationem virgarum cum perpetuâ relegatione, quæ in locum deportationis usu passim recepta est, *d. l. 1. §. fin. ff. Ad leg. Cornel. de fals. & §. Item lex Cornelia de fals. Instit. de publ. iud.* Eaque sententia conveniens est textui *l. iubemus. §. fin. C. de testament.* ubi ob falsi crimen Notario quoque gravior pæna non imponitur, quàm ordinaria pœna falsi. Et quòd Notarius, qui falsum instrumentum confecit, simplici vel ordinaria tantùm pœna falsi coërcendus sit, scriptum etiam reliquit *Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. Falsum. vers. Fabricans falsum instrumentum. & vers. sed quæro quæ sit pœna falsi.* † 15 Quia autem hoc delictum sæpè fuerat à Notario repetitum, eaque de causa gravius quoque puniendum, *arg. l. Aut facta. §. fin. ff. de pæn.* putavimus non abs re fore, † 16 si character ei vel stigma inureretur, citra tamen sanguinis profusionem, quo ab aliis distingueretur atque dinosceretur, *arg. c. Ad audientiam, extra de crimin. fals.*

Quem

Quem textum in Regis quidem Galliæ persona loquentem, Commentatores ad quoscunque etiam alios Principes extendunt, *Hostiens. in sum. de crim. fals. §. fin. vers. Si quis autem Clericus. & Panor. in d. c. Ad audientiam. in 1.*
17 *notab.* Hoc autem stigma † faciei imprimendum non est, ne facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis cœlestis figurata est, fædè commaculetur, *l. si quis in metallum. C. de pœn.* sed in alia corporis parte, veluti in brachio vel manu, *l. Stigmata. & ibi Bartol. in princ. C. de fabricensib. lib. 11. & tradit Ioan. de Ana. in d. c. Ad audientiam. column. 2. circ. med. & fin.* Et licet quibusdam dominorum videbatur, eidem, de quo diu multumque loquimur,
18 Notario, † præcidendos etiam priores articulos duorum illorum digitorum, quibus elevatis jusjurandum solenne Notariorum, à se postea violatum, præstiterat: respondi tamen me haud scire, an jure id fieri posset. Cùm de præcisione articulorum, ob violatum jusjurandum, nullibi quicquam dispositum meminissem, præterquam in criminalibus constitutionibus Caroli quinti Cæsaris & procerum imperii, *cap. 107. cum seq.* Quibus autem in locis de duobus specialibus tantùm casibus proposito nostro minimè consentaneis, disponitur.
19 Ut † proinde hujuscemodi dispositio ad casum hunc nostrum dissimilem nullo accommodari modo possit, *l. fin. ff. de calumniato. l. Papinianus exuli. ff. de minorib. l. Naturaliter. §. Nihil commune. ff. de acquirend. possessio. & l. Inter stipulantem. §. Sacram vel religiosam rem. vers. Sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. cum similib.* Itaque discessum
20 † est tandem consentienti dominorum suffragio in hanc sententiam: Quod in eum, cujus sæpè mentionem feci, Notarium, præter castigationem virgarum & relegationem,

tionem, stigmatis vel characteris etiam impressione animadvertendum esset. Sed quare, dicet forsan aliquis, tàm multa ac varia genera pœnarum Notario infligenda duxistis? Cùm tamen de unius † ejusdemque hominis 21 admisso non debeat bis quæri, *l. Si cui crimen. §. Iisdem ff. de accusation. &c. At si Clerici. in fin. extr. de iudic.* & judex pœnas temerè cumulare non debeat, *c. Quoniam frequenter. §. fin. extr. Vt lit. non contestat.* In promptu est responsio. † Quòd videlicet omnes hujuscemodi pœnæ legibus 22 speciatim & conjunctè in falsarios sint sancitæ, *l. 1. §. fin. ff. Ad legem Cornel. de fals. §. Item lex Cornelia de falsis. Inst. de publ. iudic. & c. Ad audientiam. & ibi Dd. extra de crim. fals.* Et ita in consimili casu, quo Notarius, ob instrumentum de prohibito atque illicito contractu factum, tribus pœnis afficiendus est, *cap. 1. §. Callidis. vers. Scriba autem. de prohib. feud. alienat. per Feder. respondet Alvarot. in cap. 1. n. 5. de prohib. feud. alienat. per Lothar. allegans simile exemplum in l. placet. C. de sacrosanct. Eccles.* Quo in loco excommunicationis & exilii pœnæ unius delicti nomine cumulantur. † Et licet eæ, quas Notario irrogandas ex- 23 istimavimus, pœnæ non in uno aliquo juris capite conjungantur, sed diversis in locis sanciantur: tamen novum non est, ut pœnæ unius delicti nomine aliis etiam atque aliis legibus impositæ, cumulentur, *Cyn. & Dd. in l. Qui sepulchra. C. de sepul. viol.* Inprimis verò diligenter consideranda est in præsenti caussa criminis qualitas & magnitudo, cùm per se, tùm verò ratione falsi sæpissimè repetiti. Quæ etiam caussa nos adduxit, ut pœnam stigmatis cum aliis pœnis ordinariis conjungendam esse duceremus.

Porrò

Porrò ad viduam nobilis viri N. N. quod attinet: dubitationem quidem primo cogitatu nobis attulit, ge-
24 neris nobilitas, † Num quæstioni posset subjici, *per ea quæ scribit Iohan. Raij. in Tract. nobilit. quæstion. 7.* Cujus sententiam refert *Tiraquel. aquè in Tract. vel Comment. de nobilitat. cap. 20. n. 139.* qui in hanc sententiam, quòd nobiles torqueri non possint, allegat optimum textum *in l. Nullus. in verb. generis aut dignitatis. C. Ad leg. Iul. maiesta.* Et licet Tiraquel. confestim subjungat, in Gallia textum hunc non observari: sed quæstiones haberi solere de omnibus quibuscunque non habità ratione dignitatis
25 vel nobilitatis: † hujuscemodi tamen consuetudo non videtur subsistere, secundum ea, quæ tradit *Hippol. de Marsil. in l. Edictum. n. 7. ff. de quæstion. per textum. l. 2. §. In filiis. ff. de decurion. l. Omnes. C. eod. tit lib. 10. & l. Divo Marco. C. de quæstion. idemq; scribit Ludov. Carrer. in pract. criminal. §. Circa tertiam. mihi fol. 84. num. 20. ubi benè multas commentatorum authoritates in eandem adducit sententiam.* Commodiùs itaque responderi poterit, ut di-
26 camus, † quæstiones personarum generis nobilitate, vel dignitate præstantium non simpliciter, sed inconsultò tantùm ac nesciente Principe prohiberi, *d. l. Nullus. C. Ad leg. Iul. maiesta.* Cùm interim Principes ipsi in pro-
27 posito quæstionem hanc ad nos retulerint. † Huc accedit, quòd ratione admissi falsi, nobiles privilegiis suis excidant, *Luc. de pen. in l. Mulieres. C. de dignitat. lib. 12. & Tiraquel. s. d. in loc. n. 121.* Ideoque nihil prohibeat, quò minùs nobiles etiam & reliquæ consimiles personæ privilegiatæ ad veritatem in crimine falsi eruendam quæstionibus subjiciantur, *Ludovic. Carrer. in d. § Circa tertiam, num. 22. & 23.* Quamobrem respondimus,

 nihil

nihil impedire, quin prædicta vidua, si alia faciliori via veritas ex ea non posset elici, quæstioni moderatè tamen subjiceretur.

QUÆSTIO VIII.

Donatio inter multos fratres ultrò citroq; sic facta: ut superstites bonis defunctorum ad arbitrium tanquam suis utantur: num postea ab uno aut altero fratrum possit revocari.

SUMMARIA.

1. Donatio, in qua fit mentio mortis, an & quatenus mortis caussa facta censeatur: Item num. 9. 11. 14.
2. Donationes mortis caussa legatis exæquatæ.
3. Voluntas testatoris ambulatoria: Item num. 15.
4. Testatoris novissimæ voluntati standum.
5. Donatio omnium bonorum quatenus subsistat. num. 18. 20.
6. Donatio & emtio in quibusnam conveniant.
7. Donatio nudo consensu perficitur.
8. Emtio conjuncta cum traditione prævalet.
10. Verba executionem respicientia quid operentur.
12. Donatio semel perfecta revocari non potest: Item num. 17.
13. Donationes reciprocæ &c. inter conjuges quatenus subsistant.
16. Contractus initio voluntatis sunt, postea necessitatis.
19. Donationes reciprocæ jure non improbatæ.
21. Pacta & promissa inviolabiliter servanda.
22. Contractus non nisi mutuo partium consensu dissolvuntur.
23. Contractus non reddi debent elusorij.
24. Donatarij duo si concurrant: uter præferatur: Item num. 6.
25. Donatio simplex quomodo differat à reciproca.
26. Remuneratio differt à donatione.

27. Dona-

27. *Donatio remuneratoria inter conjuges admittitur.*
28. *Donatio reciproca non indiget insinuatione.*
29. *Dubij eventus ratione multa in jure admittuntur: Et quare.*
30. *Donatio reciproca cum onere conjuncta.*
31. *Intellectus l. quoties. C. de rei vend. Item num. 24. 32.*

DECISIO VIII.

NObiles quidam fratres Silesii familiæ ab A. donarunt sibi ultrò citroque omnia bona, quæ inter morituros post suum ex hac vita discessum relinquere contingeret: ita quidem, ut uno ipsorum vel pluribus ad vitæ exitum vocatis, superstitibus ad arbitrium suum de hujusmodi bonis liberum esset disponere. Sed postea intervallo quodam temporis interjecto, unus quidam ex fratribus donavit bona sua Baroni cuidam N. à Kitlitz, statimque tradidit, ita tamen, ut donatarius donatori ea tantisper quoad superstes esset utenda fruendaque vicissim concederet. Cùm autem hæc facti quæstio ad Collegium Scabinatus relata esset: Permulta quidem nobis attulerunt ancipitem curam cogitandi ac dubitandi, num prior donatio tàm firmè consisteret, ut ea per posteriorem revocari non potuerit. Nam primùm
1 quidem, ob eam, † cujus in donatione mentio fit, mortis cogitationem, mortis etiam caussa donatum, *l. Seia. junct. gloss. in verb. stipulatum. & not. ibid. Bart. ff. de do. praleg. l. Seia. in princ. junct. gloss. in verb. videri. de donat. causs. mort. cum similib. in hanc sententiam allegat. per Ias. in l. Quæ dotis. n 26. ff. Solut. matrim.* &, quod consequens est, hujuscemodi donatio per eam, quæ posteriori loco facta ac in aliam personam collata fuerat, sublata videbatur, propterea, quòd mortis † caussa donationes le-
2

De revocatione donationum videatur Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 12. tit. 7. Menochius de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 37. Mascardus de probat. vol. 1. conclusione 561. & vol. 3. conclusione 1281.

gatis per omnia connumerentur atque exæquentur, *l. Marcellus. §. 1. & l. illud generaliter. in princ. ff. de donat. causs. mort. & Instit. de donat. in princ. vers. Hæ mortis caussa donationes.* At verò, qui rem uni nunc legatam, alteri postea legat, eo ipso à priori voluntate recedit, & legatum ab uno in alterum transfert. *l. Rem legatam. ff. de adimend. legat. & l. Cum quæstion. in princ. C. de legat.* Nec quidem injuria. Cùm ambulatoria † sit voluntas hominis usque ad supremum vitæ exitum, *l. Cùm hic status. §. Pœnitentiam. ff. de donat. int. vir. & uxor.* eâque propter 3
novissimum † ipsius judicium priori semper deroget, *l. Divus. §. Licet. ff. de iur. codicillo. l. 3. C. eod. tit. & l. translatio. in fin. ff. de adimen. legat.* usque adeò ut licet inutilis sit posterior dispositio, nihilo tamen minus adhuc prior voluntas revocata intelligatur, *l. legatum sub conditione. §. 1. ff. de adimen. legat.* 4

Deinde, etiamsi prior donatio non mortis caussa sed absolutè & inter vivos facta censeri posset: tamen adhuc non videtur subsistere: † Cùm de omnibus bonis sit concepta, sicque bonis moribus adversetur, utpote quæ votum captandæ mortis inducat, *l. fin. C. de pact.* liberamque auferat testandi facultatem, *l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. & l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collatio. & l. Ex eo. C. de inutil stipulatio.* 5

Præterea certum est, quòd donatio † cum venditione magnam habeat similitudinem, *§. Alia. vers. Et ad exemplum. Inst. de donation.* Et quòd tunc quando emtio vel donatio nudo consensu cum uno contrahitur: cum altero autem eò ampliùs, traditione etiam interveniente, perficitur: quòd posterior non solùm emptor: sed etiam donatarius ratione rei traditæ potior sit priore 6

empto-

emptore vel donatorio, *l. Sive autem. §. Si duobus. ff. de Publicia. in rem actio. & l. quoties.* ubi in specie textus de donatione loquitur, *C. de rei vendicat.* Et si forte quis di-
7 ceret, † donationem nudo consensu perfici, & ad sui confirmationem nullam desiderare traditionem, *§. Alia autem. vers. Perficiuntur. Inst. de donatio. l. si quis argentum. §. fin. C. eod.* facilis & expedita est responsio. Quod videlicet emptio & venditio consimiliter nudo consensu contrahatur, *l. 2. in fin. ff. de contrah. emptio. & Inst. eod. tit.*
8 *in princ. & §. Cùm emptio.* † nihilominùs tamen emptor, cui priori res est tradita, potior etiamnum sit priori emptore, cui nulla facta est traditio, *d. l. sive autem. §. Si duobus. ff. de Publicia. in rem action & l. Quotiens. C. de rei vendicatio.* Et eodem modo evitari potest, quod dicunt *DD. in l. si pater puellæ. ubi Castrens. in fin. & Ias. n. 6. C. de inoff. testamen.* Donationem ultrò citroque factam confestim firmam esse ac validam, nullumque requirere traditionis interventum.

Verùm hisce non obstantibus, in contrariam discessum est sententiam: Priorem scilicet donationem firmiter consistere, adeoque per donationem posteriorem infringi aut perimi nullo modo potuisse, sequentibus de caussis. Nam primo quidem loco, si verba donationis vero exactoque judicio ponderentur, negari non poterit, in proposito donationem non mortis caussa, sed inter vivos contractam fuisse. Tametsi enim donatio,
9 † in qua mortis fit mentio, mortis itidem caussa intelligatur esse facta, *d. l. Seia. de do. præleg. & l. Seia. in princ. ff. de donat. causs. mort. & not. utrobiq; gloss. & Bartol. cum similib.* hoc ipsum tamen non aliter verum est, quàm si do-

natio-

nationis mentio adjecta sit verbis dispositivis & donationem inducentibus: non autem si ea verbis dilationem vel executionem significantibus, adjungatur. Tunc enim nihil impedit, quo minùs inter vivos donatum esse videatur, *Bald. in l. 2. C. de iur. dot Dd. in d. l. quæ dotis. ubi Alexand. & Ias. n. 40. cum seq. ff. Solut. matrimon.* Cujus quidem decisionis hujusmodi ratio non incommodè reddi potest: quòd verba † executionem duntaxat respicientia, de principalis dispositionis natura 10
nihil detrahant, nihilque immutent, *Clem. 1. de præbend.*

Quibus ita positis ac fixis, certò est certius, in ea, † de qua nunc loquimur, donatione, mentionem mor- 11
tis non esse factam, in contextu verborum donationem constituentium. Cùm simpliciter dictum sit: fratres donare sibi invicem bona sua. Et licet postea mortis etiam mentio adjiciatur, tamen hoc partim fit in modum dilationis (veluti cùm dicitur, de bonis in mortis casum & eventum relinquendis) partim verò per modum executionis, utpote cùm paulò pòst, iis, qui superstites futuri sunt, de bonis defunctorum libera disponendi facultas conceditur. Quæ cùm hujusmodi sint, consequens est, † donationem hanc illicò valuisse, *l. 1. in* 12
princ. ff. de donatio. semelque perfectam revocari postea non potuisse, *l. perfecta. C. de donatio. quæ sub mo. & §. Aliæ. in princ. Instit. de donatio.* Præsertim verò cùm reciprocè ultrò citroque fuerit facta. † Quo casu vel inter con- 13
juges (inter quos tamen donationes absolutæ regulariter non consistunt, *l. 1. 2. & 3. in princ. ff. de donatio. inter vir. & uxor.*) hujuscemodi donationes de omnibus etjam bonis eum in casum, quo alterum præmori contingat, factæ, confestim & manente adhuc matrimonio firmæ

firmæ sunt ac validæ, *Dd. in l. si pater puellæ. & ibi Castrens. in fin. & Ias. nu. 2. cum 5. seqq. C. de inoff. testamen.* &, quod consequens est, revocari absque donatarii consensu haudquaquam possint, *Boër. cons. 51. videtur breviter. n. 3.*

Nec verò adversantur huic sententiæ, quæ superiùs dubitationis movendæ gratia deduximus. Quod enim
14 primò dictum fuit: Donationem † adjecta mortis mentione, non inter vivos, sed mortis caussa factam intelligi, *d. l. Seia. ff. de do. prælega. cum simlib.* id tunc non obtinet, quando mentio mortis facta est per modum dilationis vel executionis (uti in proposito contigit) cum hoc casu donatio inter vivos contrahatur, & ob mortis adjectionem in donationem caussa mortis minimè convertatur, *Ias. in d. l. quæ dotis. n. 40. & 41. ff. Solut. matrim. cum reliquis ejusdem generis suprà allegat.* Eo igitur sic stabilito, in promptu est responsio ad hoc dictum:
15 Quod ambulatoria † sit voluntas hominis ad supremum usque vitæ exitum. Utpote cui locus iis solùm in negotiis relictus est, quæ disponens pœnitentia ductus revocare potest. Cujusmodi sunt donationes, quæ morte demum consecuta robur suum accipiunt, vel ultimæ morientium voluntates; *l. cùm hic status. §. Pœnitentiam. ff. de donatio. int. vir. & uxor. l. 4. & l. rem legatam. ff. de adimen. legat. & l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* In contractibus verò vel actibus inter vivos, de quibus nobis sermo
16 institutus est, longè aliter res se habet. † Hi enim licet ab initio in libera quidem voluntate illorum consistant, qui negotiis contrahendis implicantur: si tamen semel constituti ac perfecti fuerint, intempestivè revocari postea nequeunt, *l. in commodato. §. Sicut. ff. Commoda. l. sicut. C. de action. & obligatio. & l. incivile. C. de rei vendicat.*

dicatio. Et in specie, quòd donationes † semel perfectæ 17 temerè vel ex sola pœnitentia, & quidem nisi certas quasdam ob causas, ex ingrati animi vitio promanantes, revocari non possint, textus passim extant benè multi ac plus quàm manifesti, §. *Alia autem. in princ. Inst. de donatio. l. cùm ancillam. C. de condict. ob caussam. l. perfecta. C. de donatio. quæ sub mo. l. possessionem. l. penul. & fin. C. de revocand. donatio.* usque adeò ut ne authoritate quidem rescripti Imperialis possint rescindi, *l. si donationem. C. eod. tit.*

Secundò illud quoque decisioni nostræ non obest, quòd præsens donatio de omnibus bonis fuit concepta: Quamvis enim pactis † vel promissionibus non possit 18 deferri successio vel obventio bonorum, *l. pactum quod dotali. C. de pact. l. hæreditas. C. de pact. convent. & l. pactum dotali. C. de collatio. & not. prædictis in locis omnibus Dd. & Bartol. in cons. 212. Promitto tibi & tu mihi.* (eo excepto, quòd inter milites ad dubium prælii discrimen pergentes, ejusmodi pacta speciali ratione, admittuntur, *l. licet. C. de pact.*) nihil tamen prohibet, quo minùs per viam donationis alter alteri bona sua vel universa, vel quotam ipsorum partem repromittat, *l. si quis argentum. §. Sed & si quis. C. de donation.* in eum præcipuè casum, quo alteruter è vita prior sit decessurus, mutuò præsertim & reciprocè paciscatur vel repromittat, *l. un. C. Vt actio. ab hæred. & contra hæred. incip. not. gloss. in l. fin. in verb. accommoda verit. vers. per stipulationem tamen. C. de pact. & Dec. in d. l. pactum dotali. n. 3. C. de collat.*

Sed ne illud quidem concedendum est: † hanc de 19 qua agimus donationem bonis moribus adversari, vel liberam testandi viam ac facultatem donatoribus præclude-

cludere. Præter enim quam, quòd hujusmodi donatio reciproca est & remuneratoria, ut proinde neutra pars vel de læsione vel voto captandæ mortis possit conqueri, *l. quod autem. §. Si vir & uxor quina. ff. de donatio. int. vir. & uxor. & l. de fideicommisso. ubi & Dd. tradunt. C. de transaction.* Et facit huc quod scribit *Ias. in l. si pater puella. n. 5. C. de inoff. testam.* Rationem vicissitudinis (inquiens) non afferre plus damni vel odii, quàm commodi vel favoris, *per textum. l. 3. ff. Pro soc.* non agitur etiam in proposita facti quæstione de bonis omnibus
20 tàm præsentibus quàm futuris, † sed de illis duntaxat, quæ reliqua futura erant post mortem donatorum. Itaque nihil obstitit, quo minùs ii de bonis suis ad extremum usque vitæ exitum disponerent: sicque hoc casu locum sibi haudquaquam vendicant ea, quæ de impedimento facultatis liberè testandi disponuntur atque traduntur *in d. l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. obligat. & in l. ex eo. C. de inutilib. stipulationib. cum similib.* dummodò de omnibus bonis disponendo, priorem donationem inanem ac penitùs elusoriam non redderent, quemadmodum in proposito unus ipsorum facere præsumsit, sed
21 frustrà. Tum, quod æquitati † & rationi naturali nihil tantopere conveniens est ac consentaneum, quàm ut priori donationi ac promisso semel perfecto inviolabiliter stetur, *l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in princ. ff. de constit. pecun. l. 1. §. Merito. ff. depos. l. non minorem. C. de transact. l. perfecta. C. de donatio. quæ sub mo. l. 3. & l. si possessionem.*
22 *C. de revocand. donatio.* Tum verò, quòd negotia † mutuo partium consensu contracta, nisi contrario ipsarum consensu interveniente, dissolvi seu in irritum revocari nullo modo possunt, *l. ab emptione. ff. de pact. l. prout quisq.*

in fin. ff. de solut. l. ferè quibuscunq;. & l. nihil tàm naturale. ff. de reg. iur. & not. Bartol. in l. non solùm. §. Morte. nu. 22. ff. de oper. nov. nunciat. Neque enim in arbitrio debitoris esse debet, utrum obligatus nec ne esse velit, *l. 3. in princ. vers. sic evenire. ff. de eo quod cert. loc.* Potissimum verò, cùm non solùm † integri contractus supervacanei vel 23 elusorii minimè reddendi sint, sed ne minimum etiam verbum ipsorum otiosum esse oporteat, *Bald. in rubr. C. de contrahend. emption. & vendit. quæstion. 9.* imò ne unica quidem syllaba virtute aliquid operandi carere debeat, *Curt. iun. cons. 45. n. 3. & Zas. cons. 13. n. 50. lib. 2. & fac. textus in l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. & c. Si Papa. de privileg. lib. 6. cum infinitis similib. quæ congerit Iohan. Neviza. in cons. 66. num. 29. & Tiraquel. in Tract. de utroq; retract. in 2. par. vers. A tel temps. §. 1. gloss. 2. n. 43.*

Restat ut ad tertium & ultimum argumentum dissolvendum aggrediamur. Quod etsi perdifficile est, sententiæque nostræ primo auditu non parum atq; adeò plurimum refragari videtur. Cùm Impp. † Diocletia- 24 nus & Maximianus in specie rescripserint. Si duobus una res & eadem fuerit donata, quòd is potior habeatur, cui priori possessio fuit tradita, *d. l. Quotiens. C. de rei vendication.* Attamen si præsentis negotii qualitates ac circumstantiæ diligenter considerentur ac perpendantur: cuilibet facilè liquebit, causum *dictæ l. Quotiens.* utpote quæ de mera vel simplici donatione loquitur, à præsenti facti specie, in qua donationes vicissitudinariæ & remuneratoriæ ultrò citroque intercesserunt, plurimum differre. Siquidem donatio † simplex ex mera 25 liberalitate ac munificentia donantis proficiscitur, *l. 1. in princ. ff. de donatio,* eaque propter lucrativis etiam titulis vel

vel caussis annumeratur, *l. un. §. Lucrativas. C. de impon. lucrati. description. lib. 10.* At verò donatio reciproca vel remuneratoria, verè ac propriè loquendo, donatio non est, sed veriùs donationis unius cum altera donatione compensatio, *l. quod autem, §. Si vir & uxor quina, in verb. compensationem fieri donationum. ff. de donation. int. vir. & uxor.* sicque etiam, quod consequens est, caussam non
26 continet lucrativam, sed onerosam. † Id quod vel ex eo satis superque perspicitur, quòd Jurisconsultus remunerationem & donationem, tanquam sibi invicem contraria, interjecta particula adversativa, (sed) inter se opponit, *l. si verò non remunerandi. in princ. ff. Manda.* Et comprobatur hæc sententia adhuc clariùs responso Papiniani *in l. Aquilius Regulus. ubi & Raph. Cuma. not. n. 1. ff. de donation.* Dixi (inquit ibi JC.) posse defendi, non meram donationem esse, verum officium Magistri quadam mercede remuneratum Regulum: ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Idque non tùm solùm procedit, quando caussa remunerationis præterita est, vel præsens, *d. §. Si vir & uxor quina. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Verùm etiam, quando ex futuro pendet eventu. Quemadmodum, verbi gratia, in donatione remuneratoria vel reciproca, in tempus primo loco morituri concepta, (de qua ipsa nos quoque loquimur) usu venire solet. Nam eandem illam
17 ob caussam hujusmodi donatio † remuneratoria inter conjuges etiam (quibus tamen constante matrimonio donatione absolutà ac simplici interdictum est, *l. 1. & 2. ff. de donatio. int. vir. & uxor.*) admittitur atque sustinetur, quod ex mero liberalitatis fonte non promanat, *Dd. in l. si pater puellæ. ubi Cyn. in fin. Bald. n. 2. Salicet. n. 1.*

 & Iaf.

& Ias. n. 2. C. de inoff. testam. Ex eo fit, quod licet donatio † mera vel simplex legitimae quantitatis summam excedens, insinuatione indigeat, *l. Sancimus. §. fin. & l. si quis argentum. §. Sin autem. C. de donatio.* In donatione tamen reciproca vel remuneratoria, licet maximè in futurum tempus concepta, nulla sit necessaria insinuatio, *Bartol. in d. l. Aquilius. num. 3. ff. de donatio. Alexand. in l. licet. column. fin. C. de pact. & Ias. in d. l. Si pater puellae. nu. 3. C de inoffic. testam.* quo in loco multa etiam alia reciprocae donationis specialia commemorat. Quò & illud accedit, quod ratione † futuri incertique & praesertim vicissitudinarii eventus, multa jure nostro permittantur atque tolerentur, quae aliàs minimè concederentur, *l. de fideicommisso. C. de transactio. l. si ea. C. de usur. & in d. l. sancimus. §. fin. vers. Incertus etenim. C. de donat.* Ratio enim tum incerti eventus, tùm vicissitudinis efficit, ut donatio reciproca vel remuneratoria non magis damnum vel odium quàm commodum vel favorem participet, *Dd. in sapè d. l. Si pater puellae. ubi Cyn. in princ. & Ias. n. 5. C. de inoff. testam.* Et quòd donatio † reciproca in casum etiam mortis vel in certum eventum concepta, non cum lucro, sed cum onere sit conjuncta, in specie scribit *gloss. in d. l. licet. in verb. mortis caussa. in fin.* Et tradunt ibid. *Alexand n. 7. in fin. & Ias. nu. 15. vers. Secundò habes. C. de pact. & copiosè Tiraquel. in commenta. ad l. Si unquam. in verb. donatione largitus. nu. 126. cum aliquot seqq. C. de revocand. donatio.* Sed redeat sanè ad propositum oratio. Ex eo itaque, quae paulò antè deduximus, non obscurè liquet tertii & postremi argumenti dissolutio. Nam rescriptum † Impp. Diocletiani & Maximiani *in d. l. Quoties. in fin. C. de rei vendicatio.* de absoluta & simplici loquitur donatione, adeo-

28 29 30 31

adeoque de titulo merè lucrativo, *d. l. un. §. lucrativas. C. de imponen. lucrati. description. lib. 10.* Contrà verò nos eo in casu minimè versamur, quo caussa lucrativa vel mera liberalitas intercessit: sed quo una donatio per alteram donationem tanquam mercedem quandam remunerata est atque compensata, *d. l. Quod autem. §. Si vir & uxor quina, ff. de donatio. int. vir & uxor. l. Si verò non remunerandi in princ. ff. Manda. & l. Aquilius. vers. Et cum eadem re. ff. de donatio.* Ex quibus porrò perspicuum est: Priorem donationem inter fratres ultrò citroque factam caussa onerosa: posteriorem verò in dominum Baronem à Kitlitz collatam lucrativa caussa niti, sicque posteriorem hunc donatarium, quantumvis ipsi priori bona sint tradita, prioribus donatariis inferiorem esse,
32 propterea quòd dispositio † *sæpiùs allegata l. Quoties.* hanc notabilem limitationem patiatur, ut tunc demum locum habeat, quando uterque titulum habet vel onerosum vel lucrativum: non autem, quando prior (ut in proposito) habet titulum onerosum: posterior autem, cui traditio facta est, merè lucrativum. Hoc enim casu nihil impedit, quo minùs prior donatarius rem donatam & quidem jam nunc traditam, à posteriore donatario, quantumvis etiam nullus sit fraudis particeps, possit repetere. Ita in specie notabiliter & eruditè scriptum reliquit *Bald. in rubr. in princ. vers. Si autem fuit sibi donata, C. de his qui in prior. creditor. loc. succed.* cujus sententiam commemorat ac sequitur *Ias. in d. l. Quoties. in 10. limitatio. nu. 27* dicens, mirabilem & fortem esse hanc decisionem, in quam etiam fuit responsum.

VI. Julii, Anno M. D. LXX.

QVÆ-

QVÆSTIO IX.

Donatio facta alicui & ipsius hæredibus caussa mortis, an & quatenus censeatur facta inter vivos, propter adjunctam hæredum mentionem.

SUMMARIA.

1. *Donatio caussa mortis non transmittitur ad hæredes donatarij.*
2. *Donatio caussa mortis ad hæredes quando transmittatur.*
3. *Verba sunt mentis nostræ testimonium.*
4. *Donatio, in qua fit mentio hæredum, qualis sit censenda: Item num. 9.*
5. *Donatio caussa mortis legatis exæquata.*
6. *Conjuncta in disjunctam quare resolvatur.*
7. *Personæ, inter quas cadit ordo affectionis: quomodo vocati censeantur.*
8. *Donatio, donataria, ante donatorem mortua, evanescit.*
10. *Expressio ejus, quod tacitè inest, quid operetur.*
11. *Donationes inter conjuges an & quando consistant.*

DECISIO IX.

De materia hujus decisionis videatur Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 1. tit. 11. 13. 14. Menochius de præsumtionibus lib. 3. præsumt. 35. 36.

STrenuus ac nobilis vir Henricus ab N. uxori suæ donavit bona quædam caussa mortis, hoc modo, ut si eam sibi superstitem esse, ac deinde nullis relictis liberis similiter è vita decedere contingeret, hujusmodi bona cederent eum in casum hæredibus donatariæ. Sed cùm donataria ante maritum diem suum extremum obiisset, quæsitumque ex nobis esset de viribus donationis, an & quatenus ea consisteret? quidam ex dominis in ea fuerunt sententia, ut bona uxori donata ad hæredes ejus pertinere existimarent, quantumvis superstes marito non

non fuiſſet, hac ratione, quod in ea, de qua nobis ſermo inſtitutus eſt, donatione hæredum ſit facta mentio, & quod proinde non mortis cauſa, ſed inter vivos potius facta cenſeri debeat. Cùm naturæ † donationis
1 cauſa mortis minimè ſit conveniens aut conſentaneum, ut tranſmittatur ad hæredes donatarii. *Docto. in l. Non omnis. in princ. ubi Dec. num. 8. & Iaſ. num. 5. ff. Si cert. peta.* Quo loco in hanc ſententiam allegat *Bald. & Salicet. in l. contra. C. de jur. dot. Franciſc. Areti conſ. 74. Viſis & maturè ponderatis, num. 5. verſ. tertio moveor. Alex. conſ. 14. & 72. lib. 4. Iaſ. in l. Quæ dotis. num. 47. ad fin. cum ſeq. ff. Solu. matrimo. Ioan. Cephal. conſil. 44. Magnifici. num. 27. lib. 1. Et Dida. Covarru. in rub. extra de teſtamen. par. 3. num. 25. verſ. ex quibus apparet.* Idque ratione non videtur carere. Quemadmodum enim legata, ſic & mortis cauſa donationes (utpote, quas ad exemplum legatorum revocatas eſſe conſtat. *l. Marcellus. in fin. l. Illud generaliter. in princ. ff. de donatio. cauſ. mort. & Inſt. de donatio. in princ. verſ. hæ mortis cauſa donationes*) intercidunt illæ quidem, & ad hæredes minime tranſmittuntur, ſi ante teſtatorem vel donatorem intermoriatur is, cui vel legatum vel donatum eſt. *l. und. §. Pro ſecundo. C. de caduc. tollen.* ſic contrà tam donatio † cauſa mortis, quàm legatum ad nihilum haud
2 quaquam recidat, ſed ad legatarii vel donatarii hæredes omninò tranſmittatur, neceſſe eſt, ſi alicui & ipſius hæredibus legetur vel in caſum mortis donetur. Cùm enim donator mentionem hæredum in propoſito fecerit, conjectura quidem voluntatis fit probabile, ipſum hæredibus etiam donare voluiſſe. *arg. l. Labeo. verſ. Id*

Tubero. ff. de supel. lega. l. nepos Proculo. & ibi Alciat. ad. verb. sensit. ff. de verbo. significatio. † Nullum enim clarius est aut significantius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum, secundum Cassiodorum. Cujus dictum refert & sequitur *Bald. in rub. extra de testib. nec non Dec. & Cagnol. in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. jur. cum similib.* Cæteroquin enim frustranea & elusoria foret hæredum appellatio, quod minimè est dicendum. *l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. c. Si Papa. de privileg. lib. 6.* † ut non immeritò *Ias. in d. l. Quæ dotis. num. 48. ff. Solu. matrimo.* scriptum reliquisse videatur, mentionem hæredum donatarii magis quadrare ad donationem inter vivos, quàm ad donationem causa mortis. Cum donatio inter vivos transmittatur ad hæredes: non autem donatio causa mortis, si prius è vita decedat donatarius quàm donator, vel prius eveniat conditio, in quam collata fuit donatio. Propterea, quod donatio † causa mortis legati conditionalis instar obtineat: ac porrò legatum conditionale ad hæredes legatarii minimè transmittatur. *l. un.* §. *Sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollen. &* §. *Ex conditionali. & not. inibi glos. Inst. de verb. obligatio. cum reliquis eiusdem generis per Ias. prad. in loc. allega.* Sed tamen cum per rerum naturam fieri non possit, simulque etiam charitatis & affectionis ratio minimè admittat, ut res in donationem deductæ, ad donatarium hoc casu & hæredes ipsius simul transeant: consequens est, † conjunctam resolvi in disiunctam, ratione tam necessitatis quàm ordinatæ charitatis. *l. Cum pater.* §. *penul. ff de leg. 2. l. Sæpè ita compertum est, ubi & Alciat.*

Margin numbers: 3 (beside line 2), 4 (beside "in princ. ff. de leg."), 5 (beside "donatio † causa mortis"), 6 (beside "sequens est, †").

Alciat. not. ad verb. coniuncta. ff. de verb. significat. Ita quidem, ut horum verborum (Dono mortis causa tibi & hæredibus tuis) hanc mentem & sententiam esse oporteat: Volo tibi donatum, si mihi superstes fueris, sin minus, hæredibus tuis. Est enim certissima & crebris consultorum nostrorum sermonibus usur-
7 pata juris doctrina: † Quod personæ, inter quas cadit ordo affectionis & charitatis, tametsi maximè copulativè honorentur, nihilo tamen minus ordine tantùm successivo vocati videantur. Præsertim, si (ut in proposito factum est) hæredum fiat mentio. Qui absque omni controversia non aliter quàm post mortem prædecessoris vocati intelliguntur. *Docto. in l. Gallus. §. Quidam rectè. ubi Bartol. num. 3. & 7. & Ias. num. 25. vers. sed adverte. ff. de lib. & posthu.*

Verumenimvero utut hæc sese habeant, in con-
8 trariam † discessum & responsum fuit sententiam: Videlicet, eam, de qua in proposito quæritur, donationem, uxore, in quam ea collata fuerat, priori loco mortua, irritam esse factam, *per textus manifestos l. cum hic status. §. Si divortium. ff. de donatio. int. vir. & uxo. l. etiamsi. & l. à marito. C. eod. tit. & l. Seia. in fin. princ. ff. de donatio. caus. mort. cum similib.* Nec refert, quod eo in ca-
9 su, † quo mortis causa donatur alicui & hæredibus ipsius, inter vivos potius quàm mortis causa donari, intelligatur, propter adjectam mentionem hæredum, *Ias. in d. l. non omnis. in princ. num. 5. ff. Si cert. peta.* Ut enim prætermittam, à Ias. in hanc sententiam allegari Baldum & Salicet. *in l. contra. C. de jur. dot.* Cum interim nullum sit caput legis sub toto hoc titulo: ad propositum quoque omninò non quadrat hujusmodi doctrina;

Neque enim donatum fuit uxori Henrici ab N. & ipsius hæredibus simul & conjunctim, sed inventum & subordinatè duntaxat hoc modo, ut si donataria marito suo eidemque donatori superstes esset futura, cederent ipsi bona donata jure dominii, ac deinde ipsa quoque sine liberis defuncta, obvenirent hujuscemodi bona reliquis ipsius proximis cognatis vel hæredibus. Ut proinde per spicuum sit: donatorem bona donata ad hæredes donatariæ non aliter pertinere voluisse, quàm si donataria sibi superviveret, ac postea demum vitam cum morte ipsa quoque commutaret, id quod ex natura præsentis negotii, ut maximè per donatorem expressè nuncupatum non fuisset, etiam aliàs inerat. Quotus enim quisque est, qui non videat, donatariam, si marito ac donatori superstes, adeoque proprietatem rerum donatarum nacta fuisset, hujusmodi bona ad hæredes suos postea devoluturam fuisse? Ex quo efficitur, nullam hoc casu † ducendam esse rationem mentionis 10
hæredum, propterea, quod illo ipso modo sit expressa, quo de natura negotii aliàs quoque tacitè inerat. *l. 3. ff. de legat. 1. & l. non rectè. & quod ibi not. Docto. C. de fideiusso.* Quo tamen loco illud quoque obiter, singulariter tamen animadvertendum est: quod illa quæ in negotio aliquo per se tacitè insunt, si exprimantur, licet nihil operentur illa quidem, ad augendum vim & effectum dispositionis quod attinet, hanc tamen nihilominus vim habeant & potestatem, ut amplius non pro tacitis, sed pro expressis habeantur: sicque dubitationis & cavillationis tollendæ gratia non parum atque adeo plurimum operentur. *Lancello. Galiau. in d. l. Gallus. §. Quidam rectè. num. 10. ff. de lib. & posthu. per textum l.*

semper

ſemper in ſtipulationibus. & l. quæ dubitationis. ff. de reg. jur.

Sed etſi hæredum mentio tantùm hoc caſu haberet momenti ac ponderis, ut ea, de qua nobis diſputatio inſtituta eſt, donatio, inter vivos potius & abſolutè quàm cauſſa mortis facta intelligeretur: tamen ne ſic quidem inſtituto noſtro conveniret doctrina in contrariam ſententiam allegata. Cum certi ſit atque explo-
11 rati juris: Quod donationes † ſimplices & abſolutæ inter conjuges nullo modo conſiſtant. *l. 1, 2. & 3. in princ. ff. de donatio. int. vir. & uxo.* niſi certis quibuſdam in caſibus, & potiſſimum niſi donatarius vel donataria ſuperſtes ſit donatori, ſicque quod conſequens eſt, morte donatoris confirmentur. *d. l. cum. hic ſtatus. §. Si divortium. ff. de donatio. int. vir. & uxo. l. etiamſi. & l. à marito. C. eod. tit.* Idque non tunc ſolum obtinet, quando donationes inter vivos eoſdemque conjuges ſimpliciter & abſolutè contrahuntur, verumetiam, quando donatio mortis mentione quidem facta, propter adjunctam peculiaris conventionis qualitatem, in donationem inter vivos commutatur. *l. ubi ita donatur. ff. de donatio. cauſ. mort.* Determinata autem fuit præſens facti quæſtio menſe Julio, Anno M. D. LXX.

QVÆSTIO X.

Matrimonio ſub conditione contracto, num alterutra perſona, pendente conditione, contraire ac renunciare poſſit.

SUMMARIA.

1. *Matrimonium verba in præſens tempus collata deſiderat.*
2. *Matrimonium non recipit conditionem: Item num. 16.*

 3. Matri-

3. Matrimonium in alienum arbitrium non rectè confertur: Item num. 19.
4. Conditio formam inducit.
5. Conditio contractum suspendit: Item num. 17.
6. Conditione nondum secuta an pœnitere liceat.
7. Doctrina Doctorum circa conditionis verba distinguentium rejecta.
8. Conditionis eventus quare matrimonium non qualificet.
9. Matrimonium in alienum arbitrium collatum quale sit.
10. Sponsalia contrahentes ad matrimonium compellendi sunt.
13. Intellectus ad l. actus legitimi. de reg. jur.
14. Consensus ad matrimonium conditionem admittit.
15. Conditiones cujusmodi in matrimoniis improbentur.
18. Matrimonii actus non statim sortitur effectum contra Didacum.

DECISIO X.

Hanc quæstionem tractat Ioachimus à Beust in suo Tractatu de sponsalib. & matrimoniis par. 1. cap. 18. 19.

PUella matrimonii fidem dederat cuidam adolescenti, adjectis tamen aliquot conditionibus, & hac imprimis: Si mater hujuscemodi matrimonio consensum suum accommodaret. Sed cum ea, quam modò dixi puella, pendente conditione, pœnitentia duceretur, ac promissis suis contraire niteretur, quæsitumque ex nobis esset, utrum jure id facere posset? Primò auditu non pauca sanè in mentem nobis veniebant, quamobrem pœnitentiæ locus relinqui posse videretur. Nam primum quidem certum est: matrimonium † in proposito nullum adhuc subesse, ut pote quod consensum per verba non in futurum, sed in præsens tempus collata, modis omnibus desideret. *c. penul. extra de sponsal. & matrimo. c. 1. & c. licet. extra de spon. duo.* 1

Deinde, non desunt qui dicant: Matrimonium † actum esse legitimum, qui non recipiat conditionis adjectionem. *Dida. Covar. in Epito. lib. 4. Decretal. in 2. par. c. 3. in princ. num. 3, cum seq. & Pet. Fab. in l. actus legitimi.* 2

legitimi. in princ. ff. de reg. jur. Nec injuria quidem. Cum consensum matrimonio purè præstari oporteat. *Panor. in c. de illis. ad fin. extra de conditio. appos.* Qua ratione consequi videtur, matrimonium apposita conditione contractum, penitus esse nullum. *d. l. actus legitimi.* licet maximè conditio postea eveniat. *Dida. modo all. in loc. num. 4. vers. Matrimonium sine consensu. &c.* Præsertim,
cum hoc de quo agimus matrimonium † collatum sit in
3 matris adeoque in alienum arbitrium, quo casu certum est, matrimonium non consistere. *c. super eod. iunc. glos. in verb. alieno arbitrio. in princ. extra de conditio. appos.* Quinetiam licet verba ad matrimonium contrahendum idonea hoc casu intercessissent: & matrimonium diem conditionemve reciperet: quia tamen conditionum adjectarum implementum etiamnum desideratur, sicque aliquid etiamnum agendum restat: nihil penitus actum non immeritò videri poterat. *l. 2. vers. quamdiu enim. ff. de prato. stipulatio. & l. pen. C. de his quib.*
4 *ut indig.* Præsertim, cum conditio † formam inducat necessariam. *Bald. in Auth. Matri & aviæ. Quan. mul. tutel. off. fun. potest. Areti. & Alex. in l. 2. ff. de vulga. & pupilla. substit. quos refert & sequitur Lancello. Galiau. in l. Gallus. 29. §. Quidam rectè. num. 37. ff. de lib. & posthu.*

5 Præterea, quemadmodum conditiones † reliquos contractus omnes, quibus adjectæ sunt, suspendunt. *l. itaq. ff. Si cert. peta. §. Sub conditione. & §. Conditiones. Inst. de verb. obligat.* ita & contractum matrimonii. *c. de illis. & c. super eo. extra de conditi. appos.* Usque adeò, ut quamdiu in pendenti est, utrum eventura sit conditio necne, cesset omninò obligatio. *l. non omnis. in princ. vers. nam & is. ff. Si cert. peta. & l. cedere diem. ff. de verb.*

verb. signif. Indeque fit, quod interea temporis † dum 6
conditio in pendenti est, ne publicæ quidem subsit honestatis justicia, eaque propter altera partium, cum alia & tertia persona matrimonium pure & per verba præsentia contrahere minimè prohibeatur. *c. 1. §. fin. de sponsalib. & matrimo. lib. 6* Quin etiam, quod altera persona conditione necdum impleta, pœnitentia duci possit, & ab ejusmodi consensu cōditionali licitè recedat, non obscurè videtur innuere. *glos. in d. c super eod. in verb. alieno arbitrio. vers. sed pone. extra de conditio. appos.*

Veruntamen hisce non obstantibus, in contrariam respondimus sententiam ex communi interpretum opinione, nempe Innocent. & Panor. *in d. c. super eod. & Henr. Bohic. in c. fin. extra. de condit. appos.* & præsertim per ea quæ scribit *Panor. modò d. in loc. num. 7.* ubi dicit: Quod sicut alii, qui negotiis contrahendis implicantur, conditione pendente, resilire à contractu non possunt, sed eventum conditionis expectare omninò necesse habent, *l. potior. & l. qui balneum. ff. Qui potio. in pig hab.* sic & illi qui matrimonium sub conditione contrahunt. Cum inter matrimonium & reliquos contractus nulla hoc casu reddi possit ratio diversitatis: † Quamvis inte- 7
rim Doctoribus, ad casum hunc nostrum quod attinet, in eo non assentiamur, quod simpliciter dicunt: Adhibendam esse distinctionem, utrum consensus conditionalis per verba in futurum, an verò in præsens tempus concepta, fuerit præstitus. Et quod eveniente postea conditione, priori casu sponsalia contracta intelligantur: posteriori verò casu matrimonium de præsenti. *Innocent. in c. 1. in fin Panor. in c. de illis. in fin. & Henr. Bohic. in d. c.*

in d. c. fin. colum. 2. verſ. ſi conditio eſt voluntaria. De con-
8 *dition. appoſ.* † Nam ſi conditionis eventus matrimonium indiſtinctè ſic qualificaret, ut purè, &, quod conſequens eſt, firmiter contractum eſſe intelligeretur: minimè quidem neceſſe eſſet, illud denuò contrahere. Cùm tamen poſt implementum conditionis matrimonium etiamnum ſit contrahendum, *ſæpè d. c. ſuper eo. verſ. niſi voluntas. à contrario ſenſu, & not. Dida. Covar. in præalleg. Epito. lib. 4. Decretal. in 2. par. cap. 3. in princ. num. 4. verſ. igitur nondum.* Idque in caſu noſtro potiſſimùm obtineat neceſſe eſt, propterea, quòd matrimonium collatum eſt in arbitrium alienum, nempe matris. Quo caſu clari eſt
9 ac manifeſti juris: † quòd conſenſus matrimonii, qui in alieno arbitrio non jam quidem interpoſito, ſed adhuc interponendo conſiſtit, non de præſenti, ſed de futuro ſit habendus. Textus eſt expreſſus *in d. c. ſuper eo. in fin.* unde conſequitur, quòd eveniente poſtea conditione non quidem matrimonium de præſenti, ſed ſponſalia ſolùm de futuro videantur contracta, per illam ipſam commentatorum doctrinam, quà dicunt: Poſt eventum conditionis ſponſalia eſſe contracta, ſi verba in futurum tempus collata præceſſerint: matrimonium verò, ſi verba præſens tempus reſpicientia fuerint præmiſſa. Et quidem in propoſito noſtro illud quoque inprimis eſt animadvertendum, quòd puella in priori ſua ſententia non perſeveraverit: ſed conſenſui antè præſtito poſtea contradixerit. Quo caſu procul dubio non conſiſtit matrimonium, niſi conſenſus de præſenti poſtea interveniat, *Innocent. in d. c. ſuper eo. in fin.* cogenda tamen nihilominùs erit puella, ut nuptias cum eo, cui matrimonii contrahendi ſpem fecit, adoloſcente etiamnum con-

N trahat,

trahat, *sæpè d. c. super eo. vers. respondemus. à contrario sensu. & ibid. gloss. in verb. alieno arbitrio. ad fin.* † Regulare enim 10
est, ut ii, qui sponsalia contraxerunt, ad matrimonium etiam ipsum, si modò nullum subsit impedimentum, postea contrahendum atque consummandum censura ecclesiastica cogi possint atque compelli, *Hostiens. in sum. tit. de sponsal. & matrim. §. quis sit effectus. in princ. & num. 9. per text. c. 1. & c. de illis. 1. & 2. X. de desponsation. impuber. cum similibus.*

Nec verò huic sententiæ adversatur, quod suprà primo loco contrà allatum est: † nullum in proposito 11
matrimonium subesse, ratione defectus verborum in præsens tempus conceptorum, quæ tamen ad matrimonium inducendum omninò constat esse necessaria, *c. penult. X. de sponsal. & matrim. c. 1. & c. licet. X. de spons. duo.* Neque enim, si matrimonium hoc casu nullum est contractum; idcircò nihil etiam actum est. Cùm suprà iam nunc demonstratum sit, ea, quibus in proposito contrahentes usi sunt, verba, hanc saltem habere vim & potestatem, ut eveniente postea conditione, si non matrimonium, at certè sponsalia essent inductura, quorum vigore puella ad matrimonium purè contrahendum cogi posset atque compelli, *d. c. super eo. vers. nisi voluntas. à contrario sensu. de conditio. appos. cum simılib. s. allegat.* Ut proinde puella hoc etiam casu promissis suis, dum conditio in pendenti est, contraire non possit, sed conditionis eventum expectare omninò teneatur, *arg. d. l. potior. & l. qui balneum. ff. Qui potio. in pign. habean.*

Non obest secundò, † quod matrimonium actus 12
censeatur esse legitimus, qui diem non recipiat vel conditionem, *Dida. Covarru. in Epito. lib. 4. Decretal. in 2. par. cap.*

cap. 3. nu. 3. cum seq. & Pet. Fab. in l. actus legitimi. in fin. ff. de reg. iur. Ut enim prætermittamus, quibusdam & sanè non elevandæ authoritatis commentatoribus placere, quòd matrimonium recipere conditionem possit, *gloss. 1. in d. l. actus legitimi. vers. item quid in sponsalibus. & Rofre. in 4. par. Ordinis iudicia. in rub. de action. confesso. mihi colum. 10. litera I. & gloss. in c. super eo. in verb. si pater, X. de condition. appos.* non desunt etiam, qui regulam hanc qua
13 dicitur: † Actus legitimos conditionem non recipientes, per conditionis adjectionem vitiari, &c. de illius solùm conditionis appositione intelligendam esse existiment, quæ substantiæ vel naturæ actus adversatur, *Ioan. Andr. in c. actus legitimi. in princ. & nu. 4. de reg. iur. lib. 6.* veluti si eà conditione matrimonium contrahatur, ne futuri conjuges liberis dent operam: vel ut puella, cum qua contrahitur, turpem quæstum faciat. Hisce enim & similibus in casibus, matrimonii contractus per conditionis adjectionem penitùs vitiatur, *c. fin. in princ. X. de conditio. appos.* Quinimò illi etiam ipsi, qui matrimonio conditionem apponi non posse existimant: contrarium tamen nolentes volentes concedere cogun-
14 tur, dum expresè scribunt: † quòd consensus ad matrimonium, conditionem admittat, *Dida. Covarru. in Epito. lib. 4. Decretal. in 2. par. cap. 3. num. 3.* quod quidem in effectu nihil aliud est dicere: quàm ipsi matrimonio conditionem rectè apponi. Cùm matrimonium solo consensu dubio procul contrahatur, adeoque in consensu tota matrimonii substantia consistat, *l. nuptias. ff. de regul. iur. §. Nuptias. Authen. de nupt. & c.*
15 *sufficiat. 27. quæstion. 2.* Huc accedit, † quòd in sponsalibus vel nuptiis contrahendis illæ, solùmmodò

conditiones improbantur, quæ vel matrimonii substantiæ aut naturæ repugnant, (Hæ enim matrimonium simpliciter vitiant) vel turpes sunt aut impossibiles. Utpote quæ favore matrimonii, pro non adjectis habentur, *d. c. fin. de condit. appos.* Relinquitur ergò, reliquarum conditionum adjectionem, ne in matrimonii quidem contractu prohiberi, *c. de illis. c. super eo. & c. per tuas. eod. tit.* x. *de conditio. appos.* & comprobatur præterea argumento, ab exclusione unius ad inclusionem alterius ducto, *l. cùm prætor. ff. de iudic. & l. maritus. C. de procurat.* Ut non immeritò scriptum reliquisse videatur *Panor. in præalleg. c. super eo. num. 4.* pro regula traditum esse: Quòd omnis conditio jure non improbata, apponi in matrimonio possit.

Sed nec concedimus, † conditionis adjectionem 16. matrimonio repugnare, idcircò quòd ea pendente non sit præstitus matrimonii consensus, *Dida. Covarru.* § *d. in loc.* Nam (ut anteà quoque admonuimus) matrimonio nulla conditio repugnat, nisi ea vel substantiæ vel naturæ ipsius sit contraria, *d. c. fin. in princ.* x. *de condition. appos.* At verò, ut appositâ conditione contrahantur nuptiæ, id quomodo consensus ratione, matrimonio contrarium sit, equidem non video. Cùm utique inter utramque personam nihil aliud agatur, quàm ut eveniente conditione, ratum sit ac firmum matrimonium: sicque illud, quod matrimonio inducendo destinatum est, contrarium effectum operari haudquaquam debeat: & quod consequens est, matrimonio repugnare non possit, *arg. l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. & & l. cùm tale. §. fin. ff. de condition. & demonstration.* Et licet ratione conditionis postea forsan deficientis matrimo-

trimonii consensus evanescere nonnunquam possit: hoc tamen inter contrahentes, quibus matrimonii contractus est propositus, non agitur: sed aliundè & quidem præter opinionem plerumque ipsorum accidit. Ut proinde defectus conditionis nulla sit ducenda ratio: sed matrimonii potiùs, de quo contrahendo præcipuè agitur, *arg. l. si quis nec caussam. in princ. ff. Si cert. pet. l. navis adversa. ff. Ad leg. Rhod. de iac. & l. 1. ff. de autho. tuto.*

17 Eodem modo concedi non potest,† quòd pendente conditione non sit consensus præstitus. Imò verò consensus jam nunc est præstitus, licet interim non purè vel absolutè, sed sub conditione. Cujusmodi consensum in matrimonii quoque contractu admitti superiùs deductum jam & comprobatum est, *c. de illis. c. super eo. & c. per tuas. x. de conditio. appos. gloss. fin d. l. actus legitimi. vers. Item quid in sponsalibus. de reg. iur. in 6. gloss. in d. c. super eo. in verb. si pater. & ibid. Panor. n. 4. cum similib. s.*

18 *allegat.* † Ex quo illud quoque, quod idem Dida. asserit (matrimonii actum sic esse introductum, ut statim sortiatur effectum) non potest consistere. Si enim hæc fuisset juris mens & sententia, dubio procul matrimonium sub conditione contrahi minimè permisisset, quod factum tamen esse constat, *d. c. de illis. c. super eo. & c. per tuas. x. de condit. appos. cum similib. s. allegat.*

Præterea non obstat, † quòd matrimonium in arbitrium alterius collatum, non subsistat, *d. c. super eo. in fin. x. de condit. appos.* Licet enim hoc casu eveniente postea conditione, matrimonium non esse contractum censeatur: nihilo tamen minus puella cogi etiamnum poterit ad matrimonium de præsenti contrahendum, sicque quod consequens est, sponsalia saltem contracta

esse intelliguntur, *d. c. super eo. vers. nisi voluntas. à contrario sensu, & in fin.* à quibus sponsalibus licet maximè propter conditionis adjectionem in pendenti sint, non idcircò tamen recedi sola pœnitentia alterutrius contrahentium poterit; sed conditionis eventus hic quoq; necessariò erit expectandus, secundum ea, quæ supra jam diximus.

QVÆSTIO XI.

An hæres spoliati possit agere possessorio recuperandæ, quantumvis possessionem corporaliter non apprehenderit.

SUMMARIA.

1. *Possessorium recuperandæ hæredi competit: Item nu. 6. 15.*
2. *Hæres & defunctus censentur una persona: Item num. 17.*
3. *Possessio defuncti an continuetur in hæredem: Item nu. 19.*
4. *Possessio feudi etiam sine inuestitura continuatur in filium: Item num. 20. 24.*
5. *Filius qualiter dicatur patri in feudo succedere: Item n. 22.*
7. *Possessorium recuperandæ etiam ratione fictæ possessionis competit: Idem nu. 25.*
8. *Possessio ficta an sit eadem cum vera possessione: Item nu. 32.*
9. *Hæredi possessio etiam ficta restituenda: Et quare.*
10. *Possessio non occupata non pertinet ad hæredem: Item: num. 18.*
11. *Possessorium recuperandæ quare introductum.*
12. *Remedio recuperandæ quid obtineatur.*
13. *Privatio præsupponit habitum.*
14. *Filius agit ad adipiscendam, non recuperandam possessionem.*
16. *Interdictum unde vi quare hæredi detur.*
21. *Possessio defuncti dupliciter consideratur.*

23. Feudi

25. *Feudi possessio cohæret juri personali.*
26. *Feudi possessio quomodo de iure Saxonico transeat.*
27. *Possessionem non habens: eam in alium non transfert.*
28. *Possidere eandem rem duo non possunt: Item num. 34.*
29. *Fictio naturam imitatur.*
30. *Possessorium recuperandæ illi non competit: cuius pater possessionem non habuit.*
31. *Opinionum in hac quæstione conciliatio.*
33. *Fictæ possessioni quando locus esse non possit.*
35. *Exceptio: Tu possidere non potuisti &c. quid operetur.*

DECISIO XI.

ET primo quidem auditu videtur dicendum: quod nihil impediat, quo minùs hæres recuperandæ possessionis remedio uti possit, in eamq; sententiam textus videtur esse manifestus, *in l. 1. §. Interdictum hoc. vers. hoc interdictum. ff. de vi & vi armat.* ubi disertè respondit Ju-
1 risconsultus: Interdictum unde vi † (quòd possessionis recuperandæ gratia dubio procul datur, *l. 2. ad fin. de interd. §. recuperandæ. Instit. eod. tit.*) hæredi & cæteris successoribus competere.

De materia hujus decisionis videatur Modestinus Pistoris: consilio 30. quæstio. 11. vol. 1. & consil. 57. vol. 1.

Secundò comprobatur hæc sententia tali ratione:
2 quòd hæres † & defunctus una & eadem censeantur esse persona, *l. hæres & hæreditas. ff. de usucapio. & Authen. de iureiurand. à morientib. præst. in princ. collatio. 5.* ideoque in omne jus defuncti succedat, adeoque, quod consequens est, ejusdem etiam jure non immeritò utatur, *l. cùm hæres. ff. de divers. & temporal. præscriptio. l. hæreditas.*
3 *& l. hæredem. ff. de reg. iur.* & in specie, † quòd possessio cœpta in persona defuncti, continuetur in hæredem, *textus est in l. cùm miles. ff. quib. ex cau. maio.* Quo in loco expressè dicitur: quòd possessio defuncti quasi conjunctim descen-

descendat ad hæredem, idemque probat *textus in l. nunquam. §. vacuum. & in l. cœptam. ff. de usucap.* inprimis verò *in l. 2. §. fin. ff. de usucapio. pro hæred.* Quo in loco recensetur Servii sententia existimantis: naturalem possessionem penes filium fuisse, vivo etiamnum patre.

Tertiò nititur quoque eadem sententia magnorum & eruditionis laude præstantium virorum authoritatibus, *gloss. est notabilis. in l. in suis. in verb. quodammodo. ff. de lib. & posthu. & in l. cùm hæredes. in princ. in verb. pertinet. ff. de acquirend. possession.* ubi dicit: in suos hæredes continuari non modo dominium: verùm etiam possessionem. † Ex eoque fit, quòd possessio feudi, quantumvis nulla interveniente investitura in filium continuetur, 4 *gloss. fin. in c. 1. & not. ibidem pleriq. feudistæ. de feud. cognitio. Bald. in l. cùm in antiquioribus. colum. 7. vers. decimo sic. C. de iur. deliberan. idem Bald. in c. 1. num. 1. de cont. inter masc. & fœm. de benef.* Filium (inquiens) venire ad possessionem feudi continuativè potiùs, quàm ad novæ possessionis appræhensionem. Et scribit porrò *Andr. de Isern. in c. 1. §. Præterea si quis. nu. 29. de prohib. feud. alienatio. per Feder.* dum dicit: Feudum investituræ expers esse non posse, nisi tunc, quando vasallus succedit. A contrario igitur sensu feudum sine investitura esse & consistere potest, adeoque investitura non est necessaria, quando filius patri succedit. † Cujus rei rationem red- 5 dit *Bald. in c. 1. colum. penul. ad fin. nu. 5. an mut. vel aliter imperfect.* Quòd scilicet filius eadem sit persona cum patre: *c. & superstite etiamnum patre, sit vasallus.* Ut proinde mortuo patre non dicatur succedere, sed acquisitum potiùs retinere, *d. l. in suis. ff. de lib. & posth. & §. Si autem. Inst. de hæred. qualit. & differ.* Idemq; scriptum

reliquit

reliquit *Iaſ. in l. quoties. nu. 31. verſ. nota etiam perpetuo. C. de rei vendicat. & in l. ſi ſorori. nu. 2. in 3. limitat. C. de iur. deliberand. & idem Iaſ. in conſ. 182. colum. 6. circ. princ. verſ. ſeptimo notabiliter reſpondetur. lib. 2. Catellian. Cot. in memorialib. in verb. Feudum etiam vivo patre. Hubert. Zuchar. in repetitio. l. fin. num. 113. C de edic. divi Adrian. tollend. Tiraquel. in Tract. de iure primogenie. 41. quæſtio. nu. 99.* ubi more ſolito permulta in eandem ſententiam accumulat, *& Iohan. Thom. Maria. in Tract. de generib. & qualitatib. feudor. lib. 1. tit. 2. nu. 20. & concordant. textus iuris feudalis Saxonici in c. 6. & c. 21.*

6 Ex quibus omnibus neceſſariò videtur effici: † quòd filius vel hæres interdictum recuperandæ poſſeſſionis jure optimo poſſit intendere, quantumvis eam corporaliter nunquam appræhenderit, *d. l. 1. §. Interdictum. 2. ff. de vi & vi armat. Et not. gloſſ. in c. ſignificaverunt. in verb. ea ratione. X. de teſtib.* Tametſi enim hoc caſu poſſeſsio non verè ſed fictè in hæredem tranſeat, *Bald. in Authen. Defunctor. nu. 3. in 6. quæſtio. C. ad Senatusconſ. Tertull. Iohan. Fab. §. In ſumma. num. 2. Inſt. de interdict.* nihil tamen impedit, quo minùs & fictæ † poſſeſsionis ratione, 7 interdicto poſſeſsionis recuperandæ locus ſit relictus, quemadmodum in ſpecie ſcribunt paſsim juris noſtri interpretes, nempe *Iohan. Fab. in §. Sui autem. num. 1. verſ. & poteſt dici. de hæred. qualitat. & different.* & alii ferè innumerabiles, quos prolixè citant *Chaſſanæ. in conſuet. Burgun. Rubr. 7. de ſucceſſion. §. 1. Le mort ſaiſit le vif. Tiraquel. in præfat. Tracta. Le mort ſaiſit le vif. Dida. Covarru. lib. 3. varia reſolutio. cap. 5. nu. 6.* & omnium copioſiſsimè *Iacob. Menoch. in 1. remedio recuperandæ poſſeſsio. 36. quæſtio. n. 346.* Quibus in locis opinionem hanc communiter receptam

esse testantur. Et ratio quidem, quamobrem fictæ etiam possessionis nomine remedia possessionis recuperandæ competant, hæc est, quòd ficta † possessio ipsa quoque 8
vera sit possessio. Cùm tantundem operetur fictio, quantum veritas ipsa, *l. adoptio. ff. de adoptio.* usque adeò, ut à possessione civili vel naturali minimè differat, *c. contingit. & ibi Bald. x. de dol. & contu. l. certè. §. 1. & ibi Bartol. ff. de preca. idem Bartol. in l. ab emptione. in fin. ff. de pact. Dd. in d. l. sorori. ubi Paul. de Castr. nu. 3. C. de iur. delib. cum infinitis similib. allegat. per Tiraquel. in Tract. de iur. constitut. possess. in 2. par. in 1. ampliatio. nu. 2.* Ex quorum scriptis, quæ hoc loco prolixè & fastidiosè inculcare nihil attinet, assumi poterunt, si qua ad latiorem hujus materiæ explicationem pertinere videbuntur. Inter cætera autem silentio prætermittendum non est, quod *Bartol. Secin. in l. rem quæ nobis, num. 13. in fin. de acquirend. possession.* scriptum reliquit: Hæredi † possessionem 9
quantumvis fictam, esse restituendam. Propterea quòd favore animæ constitutum sit: Spoliatum quocunque in casu restituendum esse, *c. reintegranda. 3. q. 1.* Non novum enim est, ut favore animarum dispositio ad casum etiam fictum porrigatur, *Bartol. in Authen. Sacramenta puberum. C. Si advers. venditionem. cum similib. allegat. per Socin. modò citat. in loc. & per Menoch. in 1. remed. recuperand. possession. nu. 355.*

Veruntamen, utut hæc sese habeant: verior est sententia: quòd hæres interdictum recuperandæ possessionis, nisi possessione corporaliter demum apprehensa intendere minimè posit. Certissima enim est & immota juris doctrina: † Quòd possessio, nisi naturaliter occu- 10
pata fuerit, ad hæredem non pertineat, *l. cùm hæredes in princ.*

princ. ff. de acquirend. possessio. & not. ibidem communiter Dd. Consimilis textus est *in l. qui universas. §. Quòd per colon. ead. tit.* Quod per colonum (inquit ibi Juriscon.) possideo, hæres meus, nisi ipse nactus sit possessionem, non poterit possidere. Retinere enim animo possessionem possumus: adipisci non possumus.

11 † Jam verò interdicta vel remedia recuperandæ possessionis illorum tantùm gratia comparata sunt, qui ipsimet possederunt, ac de hujuscemodi possessione dejecti fuerunt, *l. 1. §. Si quis tamen. vers. interdictum autem. ff. de vi & vi armat. & not. Bald. in l. 1. colum. 3 in princ. C. de appellat.* Eaq; propter in quolibet remedio recuperandæ possessionis necessariò probandum est, quod actor quondam possederit, & quidem tunc, cùm dejiceretur, vel aliàs à possessione caderet, *d. vers. interdictum autem. & not. Panor. in c. sæpè. colum. 3. x. de restit. spoliat. c. consultationibus. & ibi similiter Panor. in 2. notab. x. de off. delega. nec non in c. cùm ad sedem. & in c. olim. in 5. & 6. notab. x. de restit. spoliat. Pract. Papiens. in for. libel. in cau. spoliat. possessio. ad verb. ingressus, de anno præsenti. in princ. Robert. Maran. in 4. par. ord. seu process. iudicio. in 4. par. 7. principa. distinct. iudicio. n. 21. & scribit Menoch. in prælud. ad constitutiones recuperandæ possessio. n. 21. & copiosè in 15. remed. recuperan. possess. in 31. quæstion n. 383.*

12 Huc accedit, † quòd illi, cui recuperandæ possessionis remedium datur, pristina caussa restitui debeat, quam habiturus fuerat, si non esset dejectus, vel si semper possedisset, *l. 1. §. Eum qui. in fin. ff. de vi & vi armat.* Cùm itaque nos eo in casu loquamur, quo prædecessor hæredis tempore mortis suæ possessionem nullam ipsemet habuit: quâ igitur ratione possessionem in hæredem potuit transferre? Hoc enim argumento

utitur *Guiliel. Bened. in repetitio. c. Raynutius. ad verb. mortuo testatore. nu. 78. X. de testament.* quem refert & sequitur *Dida. Covarru. lib. 3. varia resolutio. nu. 6. ultra med.* Praeterea, Cùm is, qui non possidet, † dejici de possessione 13
vel ea cadere non possit, *arg. l. manumissiones. ff. de inst. & iur. & l. decem. ff. de verb. obligation.* Quo igitur pacto ad possessionem, quam nunquam habuit, poterit restitui? Cùm ejus quod non est, nullae sint qualitates, *l. eius qui in provincia. ad fin. ff. Si cert. pet. & l. 4. §. 1. ff. de actio. empt.* Et quòd is, qui nunquam possedit, ad recuperandam possessionem agere non possit, non obscurè innuit *Alexan. in l. cùm haeredes. in princ. n. 9. vers. excepto illo casu. ff. de acquirend. possessio.* & ex facto consultus expresse respondit *Cravett. in cons. 302. In hac caussa. in fin. nec non Roland. à Vall. cons. 46. n. 32. lib. 2.* Filio, † inquiens, post mor- 14
tem patris non competere remedium recuperandae possessionis, sed adipiscendae duntaxat. Idemque scriptum reliquit *Pet. Benintend. decisio. 12. Comes Melchior de Mangiolis, nu. 3. vers. & praemissa sanè sunt intelligenda, &c.* allegans inter caetera *Alexand. in cons. 40. lib. 3. & Matth. de Afflict. lib. 2. constitut. regni, in rubr. Circa violentiarum. colum. 2. nu. 3.*

His igitur sic positis ac fixis, non obest, quod superiùs primo loco in contrariam sententiam adductum fuit: † Unde vi interdictum haeredi & successoribus 15
competere, *l. 1. §. Interdictum hoc. vers. hoc interdictum.* vel (ut quidam allegant) *§. Hoc interdictum. 2. ff. de vi & vi armat.* Siquidem hic textus non loquitur in mero possessorio recuperandae (de quo nobis sermo institutus est) sed in illo, quod violentiae & quidem atrocis violentiae, & nonnunquam rei quoque persecutionem conjunctam

junctam habet, *l. 1. in princ. vers. hoc interdictum. & §. Hoc*
16 *interdictum. & l. penul. ff. de vi & vi armat.* † Ita quidem, ut in odium violenti possessoris & ob ipsius improbitatem hoc remedium præcipuè sit introductum, *Iacob. Menoch. in 1. remed. recuperand. possessio. nu. 146. per textum. l. si quis ad se fundum. C. Ad leg. Iul. de vi publ.* Et hoc pacto illum, quem in contrarium suprà allegavimus, textum, intelligit *Panor. in c. significaverunt. 3. notab. nu. 2. X. de testib.* Interdictum unde vi (inquiens) eatenus dari hæredi, ut possessorio agat nomine violentiæ defuncto illatæ, *per textum d. l. 1. §. Hoc interdictum. 2. ff. de vi & vi armat.* Quo & illud pertinet, quod alii tradunt, hæredem ejus, qui possessione sua spoliatus est, prædecessoris sui nomine, non nisi intra annum agere posse, *Menoch. in 1. remed. recuperand. possession. 36. quæstio. nu. 364.*

17 Secundò non obstat: Quòd hæres † defuncti personam referat, eaque propter & in jus ipsius etiam succedat, *Authen. de iureiurand. à morientib. præstito. & l. cùm hæres. ff. de divers. & temporal. præscriptio. cum similib.* Hoc enim verum est illorum respectu, quę in jure consistunt, *l. cùm hæredes. in princ. ff. de acquirend. possessio. & l. hære-*
18 *ditas. ff. de reg. iur.* † at verò possessio, quam facti esse constat, *l. 1. §. Si vir uxori. ff. de acquirend. possessio.* nisi naturaliter appræhensa fuerit, ad hæredem nullo modo transit, *d. l. cùm hæredes. in princ.* nisi ad usucapionem complendam quòd attinet, quo in casu loquitur *l. cùm miles. ff. Quib. ex causs. maior. item text. in l. nunquam. §. Vacuum. & in l. cœptam. ff. de usucapio. & not. gloss. in d. l. cùm miles. in verb. quasi coniunctim. & Menoch. in 1. remed. recuperand. possession. nu. 353. cum seq.* Textus autem *in l. 2. §. fin. ff. de usucapio. pro hæred.* ad propositum penitùs non pertinet.

Loquitur enim in casu speciali, quo scilicet pater filio rem donaverat, adeoque filius vivo etiamnum patre possessionem verè nactus fuerat. Ut proinde hoc caput legis minùs appositè videatur in hanc sententiam allegatum, *per gloss. in l. in suis. in verb. quodammodò. ff. de lib. & posthu.*

Tertiò, † sententiæ etiam nostræ non refragantur 19 authoritates illæ Doctorum suprà allegatæ in hanc sententiam: quòd non solùm jus, sed possessio etiam defuncti in hæredem transeat. Præter enim quam, quòd *gloss. in d. l. in suis. & in d. l. cùm hæredes.* non in quolibet, sed in suo hærede duntaxat loquuntur: hæc etiam ipsorum jamdudum rejecta est & explosa opinio, *teste Dida. Covarru. lib. 3. variar. resolut. cap. 5. num. 6. mihi pag. 783. vers. sed hæc opinio, &c.* utpote quæ dispositioni *dictæ l. cùm hæredes. in princ. ff. de acquirend. possessio.* nulla inter suum & extraneum hæredem adhibitâ distinctione, generatim loquenti, è diametro repugnat.

Eodem modo ad rem nihil pertinet: quòd possessio † feudi in filium continuetur: Nam primùm quidem 20 hanc sententiam veram non esse, permulti sunt, qui affirmant, Jas. sibimet contrarius *in l. si sorori. nu. 2. in 3. limitatio. vers. tu tamen. C. de iur. deliberan.* dicens, Baldum licet *in l. cùm in antiquiorib. C. eod. tit.* hanc sententiam sustinuerit, nihilominùs tamen eidem meliùs refragari *in c. 1. colum. fin. An mut. vel aliter imperfect. Et not. Guiliel. Bened. in c. Raynutius. ad verb. mortuo testatore. 2. n. 75. X. de testamen. & Zas. in Epito. feudo. par. 6. Qual. feud. constituant. nu. 42.* ubi eleganter distinguit †: possessio- 21 nem defuncti (inquiens) dupliciter posse intelligi, ad actum videlicet & ad habitum quod attinet. Subjungens:

gens: Eam quæ in actu consistit possessionem, non esse penes filium, nisi corpore fuerit appræhensa, *d. l. cùm hæredes. in princ. ff. de acquirend. possession.* illam verò, quæ in habitu consistit, vel veriùs, qualitatem hanc possessionis solummodò in filium continuari, secundum ea, quæ scribit *Bald. in c. 1. de content. int. masc. & fæm de benef.*
22 ubi dicit: † Quòd possessio in filium continuata ejusdem qualitatis cum possessione paterna censeatur illa quidem: Cùm interim quoad substantiam nova sit possessio. Quam sententiam & Dida. Covarru. amplectitur *lib. 3. variar. resolutio. cap. 5. nu. 6.* Jure etiam communi Romanorum (inquiens) mortuo patre feudi possessionem non transire in filium: sed propter illam, quam fovet, certissimam spem succedendi & consequendi res paternas, ipsum dominum quendam & possessorem quodammodò existimari. Ut interim silentio prætercam, rationem Cumani, qua usus est *in cons. 173. Gualuagnus,* quod refert & sequitur *Sebastian. Sap. in repetition.*
23 *l. fin. nu. 91. C. de edic. divi Adria. tollen.* Nempe: † quòd possessio feudi cohæreat juri cuidam personali, quod non soleat transire ad hæredes. Propterea, quòd regulariter filii & cæteri liberi ad successionem feudi vocentur non ut hæredes: sed ut descendentes, tanquam non satis firmam in reprehensionem vocati *per Hubert. Zuchar. in repetitio. dictæ l. fin. nu. 110. cum seq.*

Deinde, quantùmvis sine controversia verum esset: quòd possessio feudi in filiùm conjunctim transeat: attamen hoc non generaliter & indistinctè procedere:
24 sed in † feudo duntaxat specialiter receptum esse, commentatores asserunt, dicentes ita limitari regulam *allegata. l. cùm hæredes. in princ. Ias. in l. quoties, 15. num. 31. C.* *de rei*

de rei vendicatio. & Hubert. Zuchar. in repetitio. l. fin. n. 113. C. de edic. divi. Hadrian. tollend. cum similib. s. adduct.

Consimiliter non obest, quòd fictæ † etiam possessionis nomine, competant remedia recuperandæ possessionis, *Ioan. Fab. in §. Sui autem. Instit. de hæred. qualitat. & different. Dec. cons. 84. Excellentissimi Doctores. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 6. §. 1. Le mort sa'sit le vif. Covar. lib. 3. variar. resolutio. cap. 5. nu. 6. & Menoch. in 1. remed. recuperand. possession. 36. quæstion. cum multis similib.* Primum enim nullum in proposito subest peculiare statutum, fictam possessionem in personis hæredum inducens, Deinde summ æ tùm eruditionis tùm authoritatis viri eo quoque in casu, quo vi & potestate statuti, possessio in hæredem fictè transfertur, contrariam sententiam tuentur ac sustinent, *veluti Bald. in Auth. Defuncto. 3 quæstion. nu. 6. vers. Non tamen credas. C. Ad Senatusconsult. Tertullian. Alexand. in l. cùm hæredes. in princ. nu. 9. ff. de acquirend. possession. idem Alexand. cons. 37. in caussa mota per Angelum Simonis, lib. 1. & cons. 82. lib. 2. Ias. in l. si sorori. nu. 2. in 2. limitatio. C. de iur. deliberand. Matth. de Afflict. in c. 1. nu. 4. & 51. de controvers. int. masc. & fœm. de benef. Alcia. in Tract. præsumptio. in 3. par. evidentialium. num. 6. Zas. cons. 10. cùm quondam. nu. 22. lib. 1. Zuchar. in repetitio. d. l. fin. num. 107.* dicens, malè consuluisse Decium *in d. cons. 84.* Et hanc quoque opinionem, non minùs atque secundum quosdam contrariam, communem esse testatur *Alexand. in l. in suis. n. 9. ff. de lib. & posth. multisq; aliis in locis allegatis per Anton. Gabriel. commun. conclusio. lib. 5. rubr. de acquirend. vel amitt. possess. Conclusio. 7. nu. 1.* licet interim contrariam sententiam crebriori calculo receptam, author sit *Menoch. in 1. remed. recuperandæ possess-*

26 *possessio. n. 351.* † Id quod diligenter animadvertendum est in foro præsertim juris Saxonici, secundum quod possessio feudi absque controversia in filium transit, *c. 6. & c. 21. jur. feud.*

Præterea illi qui contrariam sententiam defendunt, iis in casibus loquuntur, quibus per statuta specialia, possessio in hæredes transire fingitur. Hujusmodi autem fictioni in eo, de quo nobis disputatio instituta est, casu locus non solùm relictus non est, sed & relictus
27 esse non potest. † Tum, quod pater, qui superstes possessione sua privatus est, possessionem, quam moriens non habuit, in filium transferre nequaquam potuerit. *arg. l. 4. §. 1. ff. de actio. emp. & not. Covarru. lib. 3. varia. resolutio. cap. 5. num. 6. pag. 782. in fin.* Tum vel maximè, quod tunc, cum pater ad vitæ exitum vocaretur,
28 alius jam tum fuerit in possessione. Et quia duo † eandem rem verè possidere non possunt. *l. 3. §. Ex contrario. ff. de acquiren. possessio. & l. duo. in princ. ff. de preca.* consequens omninò est, quod idem nec fictè quidem
29 facere possint. Cum fictio † naturam imitetur. *l. adoptio. ff. de adoptio.* Adeoque plus operari nequeat, quàm ipsius naturæ veritas. *l. filio quem pater. ff. de lib. &*
30 *posthu.* Et quod eo in casu † quo pater è vita decedens, possessionem ipsemet nullam habuit: sed alius eandem tenuit, remedium recuperandæ possessionis nullum habeat locum, unanimi consensione tradunt omnes, utriusque sententiæ approbatores. *Rapha. Cuma. in l. Pomponius. §. Quæsitum. ff. de acquiren. possessio. Alexan. in l. cum hæredes. in princ. num. 4. eo. tit. Ias. in d. l. si forori. num. 2. vers. limita tamen valde singulariter. C. de jur. deliberan. per textum d. l. Pomponius. §. Quæsitum. Chassana.*

P *in con-*

in conſuet. Burgun. Rub. 7. §. 1. Le mort ſaiſit le. viſ. verſ. quinto limita. Zuchar. in repetitio. l. fin. num. 108. C. de edict. divi. Adria. tollen. Covarru. lib. 3. varia. reſolutio. c 5. nu. 6. pag. 782. in fin. & Menoch. in 1. remed. recuperan. poſſeſſio. quaſtio. 36. num. 363. cum ſimilib. per ipſum allegat. Eodemque pertinet, † quod ſcribit *Anto. Gabriel. commun. concluſio. lib. 5. rub. de acquiren. vel amit. poſſeſ. concluſio. 7. num. 2.* priorem opinionem, inquiens, procedere, quando ſtatutum inducit translationem poſſeſſionis ipſo jure: adeo ut nulla & ne ficta quidem appræhenſio poſſeſſionis interveniſſe intelligatur. Poſteriorem autem opinionem locum habere, quando ſtatutum præſumit vel fingit potius traditionem vel appræhenſionem poſſeſſionis interveniſſe. Subjungens, hanc concordiam colligi ex verbis *Ripæ in l. 1. in princ. num. 37. ff. de acquiren. poſſeſ.* Quo tamen loco prætereundum non eſt; quod ejuſcemodi conciliationis nulla ratione habita, is ipſe, quem dico, Anton. Gabriel. tandem in priori & communi opinione ſimpliciter acquieſcat. 31

Et ex his perſpicuum eſt, non obſtare † etiam ſententiæ noſtræ dictum Socini, *in l. rem quæ nobis. 15. num. 13. ff. de acquir. poſſeſſio.* Ut enim prætermittam, nobis de unico illo remedio recuperandæ poſſeſſionis, de quo diſponitur *in all. c. reintegranda.* (in quo Socini argumentatio procedit, quemadmodum reſpondet *Menoch. in 1. remed. recuperan. poſſeſſio. 36. quæſtio. num. 355.*) inſtitutam non eſſe diſputationem: negari etiam non poteſt, Socinum præſupponere in perſona hæredis veram vel ſaltem fictam poſſeſſionem ſpeciali ſtatuto introductam. Cum interim in propoſito noſtro de hujuſcemodi 32

ſtatuto,

statuto, vel ficta nedum de vera possessione minimè con-
33 stet. † Imò verò fictæ possessioni locus etiam in casu hoc nostro relictus esse non possit: propterea, quod parenti actorum jam tum etiam vivo ablata fuerat possessio, sicque possessionem, quam moriens non habuit, in filios (uti paulò etiam antè admonuimus) transmittere non potuerit. *Guiliel. Bened. in repetitio. c. Raynutius. ad verb. mortuo testatore. 2. extra de testa.* cujus sententiam commemorat & sequitur *Dida. Covarru. lib. 3. varia. resolutio. c. 5. num. 6. cum similib. supra in eandem sententiam allegat.* Quo & illud accedit: quod parente actorum mortem obeunte, pars rea jam tum fuerit in possessione, sicque quod consequens est, hac etiam ratione possessionem in actores, quantumvis in eam sententiam peculiare etiam statutum hoc casu extaret,
34 ne fictè quidem transire potuisse. Cum duo † in solidum, verè, adeoque etiam fictè simul possidere haudquaquam possint, secundum ea, quæ superius sunt deducta. Ut proinde actores, in casu nostro non solùm nunquam possederint, sed possidere etiam non potuerint: quæ exceptio cuicunque recuperandæ possessionis remedium intendenti, jure optimo potest opponi. *Alexan in l. naturaliter. §. Nihil commune. num. 24. ff. de acquiren. possessio. cum similib. allegat. per Menoch. in 15. remed. recuperan. possessio. 34. quæstio. num. 433. cum duob.*
35 *seq.* qui enim hac exceptione † utitur (Tu possidere non potuisti, nec etiamnum potes) is non tam contra possessorium objicit, quàm possessorium ipsum pernegat, planeque significat, de possessorio, quod nullum penitus subest, frustraneè disputari. *Menoch. in d. 15. remed. recuperan. possessio.* (quo in loco de remedio dicti

Cano. Reintegrandæ, ex professo & in specie explicat) *34. quæstio. num. 434. in fin.* Quibus omnibus convenienter tandem conclusum fuit: Actores minus justè remedium possessionis recuperandæ proposuisse: & proinde reos à petitione ipsorum, uti instituta fuerat, absolvendos esse. Ita conclusum fuit Mense Septemb. Anno 1570.

QVÆSTIO XII.

Num eo casu quo filius inter reliqua materna, vel materni generis bona, partes habet metallicas: patri debeantur ipsi proventus partium metallicarum: an verò lucrum duntaxat proventuum, loco usufructus sibi competentis.

SUMMARIA.

1. Auri & argenti fodinæ in fructu habentur: Item num. 12.

2. Usufructuario cedunt reditus omnes undecunque provenientes: Item num. 14.

3. Proventus, qui sæpius percipiuntur; pro fructibus habentur.

4. Metalla semel è fodinis eruta non renascuntur. Item num. 7.

5. Usufructus substantiam salvam esse oportet.

6. Substantia rei quomodo salva maneat.

8. Patri cedunt fructus bonorum maternorum filij.

9. Legis beneficium nulli auferendum.

10. Pecunia ex partibus metallicis perceptæ usufructus ad patrem pertinet.

11. Vitua Notarij, si est usufructuaria bonorum mariti, pecunia ex proto colliexemplatione confecta utitur.

13. Leges generales interdum per alias distinguuntur.

15. Pecunia recipit usumfructum saltem impropriè.

16. Calen-

16. Calendarij nomine in jure quid veniat.
17. Calendario præpositus cui rei præpositus censeatur.

DECISIO XII.

Cum tutores Johannis K. junioris ex dominis Scabinis quæsiissent: Num pater pupilli sui (cui partes quædam metallicæ, matris & aviæ maternæ hæreditate obvenerant) proventus ex hujuscemodi partibus metallicis perceptos tanquam fructus maternorum bonorum filii, suos fecisset: an verò ij pupillo ipsorum ex parentis defuncti bonis præcipuè deberentur: anci-
1 pitem curam cogitandi nobis attulit, quod auri † & argenti fodinæ in fructu habeantur. *l. item si fundi in princ. & §. 1. ff. de usufr. l. divortio. §. Si vir in fundo. in fin. ff. solu. matrimo.* Et licet argentum, eo loci ubi semel excisum vel erutum est, non renascatur: quod tamen nihilominus generaliter cujuscunque rei proventus
2 † vel reditus usufructuario cedat. *l. usufructu legato. in princ.* ubi dicitur: Quod ad usufructuarium omnis rei fructus ac reditus pertineat. *ff. de usufr. & l. uxori meæ.* Quo in loco disponitur: Quod in usufructu omnium bonorum uxori legato, veniant etiam fructus Calendarii. *ff. de usufruct. lega. per quos textus Castren. & Ludo. Roma. in d. §. si vir in fundo.* Bartolum in repræhensionem vocant, non ibi solum. *num. 3.* sed etiam *in l. quædam. §. nihil interest. num. 4. ff. de edend. & in consil. 50. filius Petri de Florentia. num. 1.* dicentem: quod ad Notarii uxorem, cui maritus legaverat usumfructum omnium bonorum, non pertineat merces exemplationis protocollorum, propterea quod semel tantum

Faciunt ad hanc decisionem ea, quæ traduntur cap. 13. lib. 1. amicabilium responsionum Francisci Hotomanni.

 percipia-

percipiatur & non renascatur. Quæ cum ita se habeant, respondendum videbatur, proventus partium metallicarum ad patrem omninò pertinere. † Cùm ejusmodi 3
proventus non semel, sed sæpius plærumque percipi soleant. Quemadmodum in simili pensiones vel obventiones, quæ ratione prædiorum vel ædium sæpius præstantur, pro fructibus accipiuntur, *d. l. usufructu legato. in princ. & l. Prædiorum. ff. De usur.*

Verum hisce non obstantibus, in contrariam respondimus sententiam: videlicet, quod pater ejus, de quo quærebatur, pupilli, proventus vel reditus partium metallicarum tanquam fructus maternorum bonorum, lucratus non fuisset: sed quod ejuscemodi proventus pupillo consultorum potius eidemque proprietario cederent, illa ipsa ratione, quod in locum auri,
† argenti, vel cujuscunque alterius æris, è fodinis semel 4
eruti, aliud minimè renascatur, sicque partes metallicæ ipso usu vel fructu sensim pedetentimque ad utilitatem & fructum quod attinet, penitus absumantur, ad nihilumque in effectu redigantur, quod naturæ ususfructus
planè repugnat, † cujus substantiam salvam esse ac re- 5
manere oportet. *l. 1. ff. De usufru. l. 1. & 2. ff. De usufr. ear. rer. quæ usu consum. & §. Constituitur. Inst. De usufru.* Ne paulatim abscedente usufructu inutilis tandem reddatur rei proprietas. *§. Vsusfructus. vers. ne tamen. Inst. eo.*
tit. Rei † autem substantia salva manet vel per se, vel per 6
subrogationem alterius: Sicuti in arboribus cæduis vel germinalibus, nec non in marmoribus Asiæ & Galliæ usu venit, quibus cæsis aliæ repullulant atque renascuntur. *d. l. divortio. §. Si fundum. & §. Si vir in fundo. Solu. matrimo.* Quod (ut paulò antè diximus) secus est in

harum

7 harum † ditionum auri & argenti fodinis. Cum itaque partes metallicæ, ipso quodammodo usu vel fructu paulatim extinguantur, adeoque per se integræ vel salvæ non perseverent: sed nec perpetuos auri, argenti, alteriusve æris renascentis fructus suppeditent: consequens est, ipsasmet partes metallicas in fructu non esse.
8 Nam cæteroquin † eum, de quo nobis hîc sermo institutus est, patrem ipsos proventus vel reditus partium metallicarum, tanquam maternorum bonorum fructus, lucratum fuisse oporteret. *l. 1. & 2. C. de bon. matern.* sicque quod consequens esset, inutilis foret proprietas earum, quas dicimus partium metallicarum, aut omninò, aut saltem præteritarum ratione præstationum, id quod minimè est dicendum: *d. §. usufructus. vers. ne autem. Inst. de usufruct.* Interim tamen, ne pater beneficio legibus tributo privaretur (quod enim lex
9 † dat, homo non aufert. *Authent. Hoc locum. & ibi Bald.*
10 *num. 1. C. de secun. nupt.*) censuimus ad eum † pertinere usumfructum pecuniæ ratione partium metallicarum perceptæ: in eamque sententiam adducti fuimus doctrina commentatorum, nempe Baldi *in d. l. divortio. §. Si fundum. vers. & ex hoc dicit Bartol. ff. Sol. matrimo. & eiusdem Baldi in l. 1. nu. 11. ff. de fructib. & lit. expens. & Ias. in d. l. divortio. §. Si vir in fundo. nu. 4. & 5.* Quibus in locis
11 scribunt: † quod licet in casu simili, protocollum Notarii, qui usumfructum bonorum suorum omnium uxori legaverat, non sit in fructu, ita quidem ut merces exemplationis nomine percepta, ad dominium quod attinet, uxori cedat, ea ratione, quod semel tantum percipiatur, adeoque non renascatur: nihilo tamen minus vidua Notarii pecunia illa uti saltem & frui possit,

quæ

quæ ex protocolli exemplatione fuit confecta. Hoc enim pacto eaque adhibita distinctione, sententiam Bartoli declarant, & adversus Castrensis & Romani repræhensionem sustinent Bald. & Ias. Et pertinet huc quod scribit idem Bald. *in l. etiam. 5. num. 8. ad fin. C. de executio. rei judica.* Præstationes (inquiens) quæ renascuntur & repullulant esse in fructu.

Quibus sic positis ac fixis, non obest textus *dicta l. divortio. §. Si vir in fundo. ff. Sol matrim.* Quod enim ibi dicitur: Cretæ fodinas, † argenti fodinas vel auri vel cujuscunque alterius materiæ, esse in fructu: hoc ita demum verum est, si tales materiæ ibi renascantur. *Docto. in d. §. Si vir in fundo. ubi glos. in verb. habebuntur. & Bartol. in princ.* & optimè comprobant hanc sententiam ipsimet textus *in d. §. Si vir. & in d. §. Si fundum.* dicentes: Arbores & marmora non aliter esse in fructu, quàm si illæ caducæ sint vel germinales, & hæc renascantur. † Neque enim novum est, ut textus generales per alios specialiter loquentes distinguantur. *Authen. offerat. C. de litis contestatio. junc. l. sciendum, 15. in princ. Qui satisd. dar. cogan.* 11 13

Non adversatur item huic sententiæ textus *in l. usufructu legato. de usufr.* Nam ut solutionem Alexandri *in d. §. Si vir in fundo. num. 5. vers. aut. quæritur. &c.* (dicentis hunc textum secundum distinctionem Bartoli ibidem traditam intelligendum esse) prætermittam, omnis † rei fructus vel reditus, ad usufru. pertinent illi 14
quidem (sicuti ibidem dicitur) ita tamen, si ejusmodi reditus non semel sed distinctis vicibus sæpius præstentur, sicque repetantur & quodammodo renascantur. Quemadmodum exempla (quibus Iurisconsultus

citat.

citat. in loc. utitur) de obventionibus, quæ ex ædibus vel areis percipiuntur, non obscurè declarant, quæ quidem obventiones in pensionibus multotiês præstari solitis, consistant necesse est, *l prædiorum. ff. de usur.* Nec verò similis ratio est pensionum, & redituum ex partibus metallicis provenientium. Cùm illæ salva domus vel rei locatæ substantia percipiantur: hi verò fodinas tanquam ipsum fontem obventionum sensim ac pedetentim penitùs exhauriant.

Non obstat denique textus *in l. uxori meæ ff. de usufr. legat.* Ad hunc enim textum uno modo respondet *Alex. in d. §. Si vir in fundo. nu. 5. vers. pro hoc adducit, &c.* eum scilicet sententiæ Romani haudquaquam patrocinari, inquiens. Cùm in proposito de eo solùm quæratur, an mulier habeat facultatem utendi fruendi pecunia ex protocollorum exemplatione confecta? De quo non magnoperè est dubitandum. Cùm qualibet pecunia
15 † hæreditaria utifrui possimus, *l. 1. C. de usufr.* (pecunia enim si non propriè, at certè minùs propriè usumfructum recipit, *l. 2. in princ. & §. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*) Et hoc pacto (inquit Alex.) loquitur *d. l. uxori.* Cùm ibi dicatur: quòd pecunia redacta ex nominibus debitorum, ratione ususfructus tantùm pertineat ad uxorem. Nam si aliter diceremus (subjungit porrò idem Alexan.) hoc absurdi consequeretur, quòd si testator præter nomina debitorum, nihil hæreditarium reliquisset, inutilis foret & infructuosa proprietas. Et hæc quidem Alexandri est solutio.

Altero autem modo, & mea quidem sententia, rectiùs respondet *Ias. in d. §. Si vir in fundo. nu. 5. & 6.* retorquendo textum *in d. l. uxori meæ.* in Romanum ipsum.

Q Nam

Nam Calendarium † (inquit) non appellatur liber ratio- 16
num, ex quo debitum semel tantùm exigitur (id quod Alexandrum fefellit) sed est hujuscemodi liber rationum, ex quo singulis Calendis exiguntur usuræ, *per textum l. uxorem. §. Legaverat. vers. Item quæsitum. ff. de leg. 3.* (cùm interim textus ille non aperiat, quid sit Calendarium, sed meliùs probet *l. qui filium. junct. gloss. fin. eod. tit.*) unde & is, † qui Calendario præponitur, nomi- 17
nibus sub usura faciendis præponi censetur, *secundum gloss.* (uti Jas. allegat) *in l. lecta*. Cùm interim habeatur *in l. eius qui in provincia. in verb Calendario. ff. Si cert. petat.* Hoc igitur jacto fundamento, minimè quidem mirandum est, quod uxor, eademque usufructuaria omnium bonorum mariti, illas percipiat usuras, quæ secundum Calendarium singulis mensibus præstantur. Cùm singulis mensibus (inquit Jas.) renascantur. Subjungens denique hac ratione tantùm abesse, ut textus *in sæpè d. l. uxori meæ*. Bartoli sententia refragetur, ut eandem etiam optimè comprobet atque sustineat. Decisa autem fuit præsens quæstio 21. Septemb. Anno M. D. LXX.

QVÆSTIO XIII.

Utrum socius hæredes suos ita constringere possit, ut post mortem suam in societate ad certum tempus coita persistere ac perseverare teneantur.

SUMMARIA.

1. *Veritas in profundo abstrusa: præsertim in jure.*
2. *Societas morte finitur.*
3. *Hæres in societatem non succedit.*

4. Hæres

4. *Hæres socij, non est socius: Item num. 59.*
5. *Hæres socij novo contractu societatem rectè contrahit.*
6. *Societas vectigalium morte unius ex socijs non expirat.*
7. *Societatem inire nemo invitus cogitur. Item num. 16. 18.*
8. *Societas consensu contrahitur.*
9. *Consensus morte finitur.*
10. *Societas mutuo sociorum dissensu dissolvitur: Item num. 12.*
11. *Renunciatio modus dissolvendæ societatis: Item num. 17.*
13. *Societatem contrahens personæ industriam eligit.*
14. *Industria personæ ad hæredes non transit.*
15. *Testator per contractum ad certum hæredem non rectè se adstringit.*
19. *Socij mei socius, meus socius non est.*
20. *Liberi dissociantur etiam contra præceptum paternum.*
21. *Invitus ad communionem nemo cogitur: Item num. 58.*
22. *Discordiæ inter conjunctos atrocissimæ.*
23. *Dissensionum causæ præcidendæ.*
24. *Facienda faciliùs impediuntur: quàm solvuntur contracta.*
25. *Communiter possessa faciliùs negliguntur.*
26. *Nemini invito jus suum auferendum.*
27. *Quilibet rerum suarum arbiter.*
28. *Societas ad hæredem non transeat: Et quare. Item num. 45. 46.*
29. *Obligationes regulariter ad hæredes transitoriæ.*
30. *Obligatio utrum ad hæredes transeat: unde æstimandum.*
31. *Verba obligationum potissimum consideranda.*
32. *Verba in contractibus non otiosa.*
33. *Hæres factum defuncti præstare tenetur: Item num. 44.*
34. *Filius eadem cum patre persona.*
35. *Obligationes initiò voluntariæ: postea necessariæ.*
36. *Fidem fallere grave.*
37. *Testamenta non temerè violanda.*
38. *Societas instar fraternitatis.*
39. *Paternum consilium saluberrimum.*
40. *Parentibus debetur reverentia à filijs.*
41. *Parentum suprema judicia non temerè impugnanda.*

 42. Publicè

42. Publicè interest, testamenta non everti.

43. Aphroniæ matronæ Romanæ pietas.

47. Repudiare possumus, quòd nostri commodi caussa introductum est.

48. Cessante ratione: cessat dispositio.

49. Societas vel communio ad certum quidem tempus, sed in æternum contrahi non potest: Item num. 52.

50. Testamenta instar legum obtinent.

51. Argumentum à pacto ad legem &c. quomodo procedat.

53. Viduitas quatenus rectè indicatur.

54. Pater rectè mandat filiis negotiationis à se inchoatæ continuationem.

55. Geminatio ostendit enixam voluntatem.

56. Pater liberè disponit. modò liberos in legitima non gravet.

57. Hæres socij per defunctum inchoata explicare tenetur. Item n.60.

61. Hæres ob negotia à defuncto inchoata malè expleta, quo modo conveniatur.

62. Actio pro socio quare in hæredem transeat: non etiam societas.

63. Lucrum affectans onus non refugiat.

64. Dispositioni paternæ non parentes usq; ad legitimam rectè à successione excluduntur.

65. Hæredes socij ad persistendum in societate rectè coguntur.

DECISIO XIII.

De materia hujus decisionis videatur Hieronymus Magonius decisione Florentina 1. & eruditissimus Antoninus Tessaurus decisione 242.

JOhannes G. societatem cum filio Petro G. & genero suo Gregorio H. ad quadriennium coiit, & in testamento suo postea facto, deliberatè atque enixè præcepit: ut hæredes ejus in ejuscemodi societate toto illo quadriennio persisterent: & si dispositioni huic vel omnes, vel quidam eorum contraire præsumerent, ii ab hæreditatis successione & emolumento usque ad competentem legitimæ modum ut repellerent. Cùm itaq; testator vix dum inchoatâ societate, sicque quadriennii

spacio,

ſpacio, in quod ea coïta fuerat, ne minima quidem ex parte finito, è vita deceſſiſſet, ac multo maxima pars hæredum voluntati & diſpoſitioni ipſius morem gerere parati eſſent: quidam verò ei ſe dicto audientes præbere detrectarent, quæſitum eſt: An non & hi teſtatoris voluntatem ſequi ipſiusq́ diſpoſitioni acquieſcere neceſſe haberent? Vel ſaltem ſi eidem obloqui ac contraire perſeverarent, num ab hæreditate ad legitimam uſque meritò excluderentur? Quæ quidem quæſtio, quam ſit difficilis & implicita, experientur omnes, qui argumenta in utramque partem urgentia, attentè conſideraverint, rectoque judicio ponderarint. Tot enim ſunt & tanta, ut utri parti aſſentiendum ſit, anceps cogitandi cura ſubeat: veriſſimumq́; eſſe videatur, quòd veteres dixerunt: Veritatem † in profundo abſtruſam eſſe
1 atque demerſam. Præſertim verò in jure & æquo difficilem eſſe veri inventionem, *Ariſtotel. lib. 6. Politico. c. 3. ad fin.* Nam primum quidem dicendum modis omnibus videtur: Teſtatorem hæredes ſuos conſtringere haudquaquam potuiſſe, ut poſt mortem ſuam in ſocietate ad præfinitum uſque quadriennii ſpacium perſeverarent, multis & quidem non levibus de cauſſis. Quarum prima hæc eſt; quòd ſocietas † morte finiatur, *l. 3.*
2 *l. adeo. in princ. l. ſocium qui. in eo. in fin princ. & l. actione. §. Morte. in princ. & verſ. ſocietas. ff. Pro ſoc. & §. Solvitur. Inſtit. eo.* adeoque ultrà mortem porrigi nullo modo poſsit, *l. ſi fratres. §. Idem reſpondit. eod. tit.* In tantum quidem, quòd morte non ſolùm omnium ſociorum: ſed vel unius etiam ex ſociis, diſſolvatur ſocietas, *d. l. actione. §. Morte. in princ. & d. §. Solvitur. Inſt. eo.* Cujus diſpoſitionis quænam ſit vera ac ſtabilis ratio, adhuc ſub

judice lis est, apud juris nostri interpretes, quippe qui in mira dissensione opinionumque varietate sunt constituti. Sicuti ex scriptis ipsorum potest perspici, *gloss. in l. furti. §. fin. in verb. succedit. ff. de his qui notan. infa. & Curt. Sen. cons. 5. Super articulo an fraternitas. nu. 6. & 7.* Qua de re commodiore loco infrà explicabimus.

Secunda ratio, quæ ex prima sequitur, est hujusmodi: quòd hæres † in societatem non succedat, *l. furti. §. fin. vers. non tamen. ff. de his qui notan. & l. actione. §. Morte. in princ. ff. Pro soc.* Usque adeò, ut socius non solùm ab initio pacisci non possit, ut hæres succedat societati, *l. adeò. in princ. d. tit. ff. Pro soc. & not. ibidem Gab. Muda. & Conna. lib. 7. Commentario. iur. civil. c. 13.* quod inscribitur: de societate, *num. 6.* verùm aliâ quacunque ratione (& quod consequens esse videtur etiam testamento) societatem hæredi suo ita parare non possit, ut hæres ipse quoque sit socius, *l. nemo potest. ff. Pro soc.* Ut proinde rectissimè videatur respondisse tàm Pomponius quàm Ulpianus: Hæredem † socii, socium non esse, *l. hæres socij. & l. verum est. §. In hæredem. in princ. eod. tit.* Et persequuntur hoc fundamentum copiosè admodum *Curt. Sen. in cons. 52. Super articulo, an fraternitas. num. 5. & Dec. cons. 213.* Visis his quæ accuratè & subtiliter scripta sunt, *in princ.* † Sanè si ii, qui socio hæredes extiterint, societatis novo consensu contrahendæ, animum inierint: non dubium est, societatem denuò coire atque coalescere, *l. planè si ij. ff. Pro soc.* Sed & in publicis † societatibus utputa vectigalium & reliquorum generis ejusdem, quantumvis uno ex sociis defuncto, inter cæteros perseverat adhuc societas, *d. l. adeò. in princ.* Dummodò omnia illa requisita concurrant, quæ Dd. desiderant, *gloss.*

3 4 5 6

gloss. in d. l. adeò. ad verb. rescripta. & Bald. ibidem. Idemque est, si in coeunda societate speciatim convenerit, ut societas uno ex sociis mortuo, nihilominùs adhuc inter cæteros, quos superstites fore contingeret, integra etiamnum ac firma consisteret, *d. l. actione. §. Morte.*

Tertia ratio ex duabus itidem præcedentibus rationibus consectaria talis est: Quòd societate unius socii morte semel finita: hæres socii, si in societate persistere teneretur, eandem denuò coire necesse haberet. Cùm
7 enim societas † morte unius socii exspiret: eaque non solùm vi & natura sua: sed & pactione etiam vel alia dispositione socii ad hæredem non transeat, *d. l. actione. §. Morte. l. nemò. & l. adeò. in princ. ff. Pro soc. cum similibus s. allegat.* fieri quidem certè non potest, quin hæres, si societati à prædecessore suo contractæ velit succedere, animum societatis, novo adhibito consensu, ineat, *d. l. planè si ij. eod. tit.* sicque consequeretur: hæredem negotio societatis contrahendo invitum etiam implicari posse. Cùm tamen certi sit atque manifesti juris: quòd invitus contrahere nemo teneatur, *l. invitum. C. de contrahend. emptio. & l. nec emere. C. de iur. deliberan.*

8 Quartò, cùm societas † consensu contrahatur, *l. 4. ff. Pro soc. l. 2. in princ. ff. de action. & obligatio. & Inst. de obligationib. quæ ex consens. in princ.* consequens est, eam diutiùs non durare, quàm consensus partium integer perseveraverit, *l. tàm diu. C. Pro soc. & §. Manet autem. in princ. Inst. eo.* Nec immeritò quidem. Cùm consensus
9 † morte finiatur, *l. 4. ff. Locat. c. si gratiosè. de rescript. lib. 6. & not. Dd. in l. centesimis. §. fin. ubi Bartol. num. 9. Castrens. num. 5. Alexand. nu. 10. & 11. & Ias. nu. 10. ff. de verb. obliga-*

obligatio. & Ioan. Andr. nec non Pet. de Anch. in d. c. si gratiose. Et hanc rationem ad societatis contractum in specie accommodat *Bald. in d. l. adeo. ff. Pro soc.* quem refert & sequitur *Curt. Sen. in d. cons. 52. Super articulo an fraternitas. num. 6.* Et si fortè quis dixerit: Societatem † dirimi illam quidem contrario consensu, non tamen unius, sed omnium partium vel sociorum, *d. l. tam diu. in verb. consensus partium. C. Pro soc. & d. §. Manet. in princ. in verb. perseveraverint. Inst. eo.* Cùm enim societas mutuò sociorum omnium consensu ineatur: consentaneum esse videtur, ut sociorum similiter omnium contrario dissensu rursum dissolvatur, *l. ab emptione. ff. de pact. l. prout quisq. ff. de solutio. l. ferè quibuscunq. & l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.* Et ne emendicata suffragia consectari velle videamur, textus est manifestus *in d. l. actione. 65. §. Dissensu. in princ. ff. Pro soc.* Diximus (inquit ibi Paulus) dissensu solvi societatem. Hoc ita est, si omnes dissentiunt. Respondeo: † Inter varios societatis dissolvendæ modos, commemorari etiam renunciationem, *l. 4. in fin. l. actione. §. Renunciare. & l. verum est. in fin. ff. Pro soc.* Qua quidem renunciatione dissociantur ii, qui hoc, de quo agimus, negotium contraxerunt, non solùm si omnes, verùm si unus etiam aliquis societati renunciaverit, *d. §. Manet autem. vers. at cùm aliquis. Inst. de societat.* dummodò non intempestivè neque calidè, lucri scilicet peculiariter captandi gratia, renunciet, *l. si convenerit. vers. Nam etsi. l. sed & socius. in fin. ff. Pro soc. & d. §. Manet. vers. sed planè.* Nec refert, quòd omnium sociorum dissensum vel renunciationem desiderari paulo antè diximus, *d. l. actione. §. Diximus.* † Quia hoc ita demum verum est, si unus sociorum dolo malo & lucri

(Margin numbers: 10 at "Societatem † dirimi"; 11 at "Respondeo: †"; 12 at "† Quia hoc")

luceri sui consectandi gratia renunciet. Tunc enim à se quidem liberat socios suos: se autem ab illis non liberat. *d. §. Diximus. vers. quid ergo. & vers. item qui societatem.* Secus autem est, si incommodi & periculi sui avertendi gratia, nullaque adeo fraude adhibita, renunciaverit. *d. §. Diximus, vers. item si societatem.*

13 Quintò, qui societatem † contrahit, is certam personam ejusdemque industriam eligit. *l. fin. in fin. ff. Pro soc. & §. Solvitur. in princ. Inst. eo. tit.* Cum interim ea

14 † quæ industriam personæ concernunt, ad hæredes minimè transeant. *l. un. §. Ne autem. C. de caduc. tollen. & not. Angel. in d. §. Solvitur. & Curt. Sen. in d. cons. 52. num. 7.* In societate præsertim: in qua plærumque tanta est industria socii (veluti si is solus naviget, solus peregrinetur, pericula solus subeat) ut ea multò plus utilitatis societati, quàm vel maxima pecuniæ summa in eandem erogata, conferat, *l. si non fuerint. in prin. vers. plærumq. enim. ff. Pro. soc.*

Sextò, si societas ad hæredes esset transitoria: quotusquisque est qui non videat: Sociis etiamnum superstitibus negotium fore cum personis hæredum sibi non solùm ignotis: verùmetiam importunis fortasse damnosis atque injuriosis? Quod minimè admittendum est. Non ideo solum, quod nulla certi hæredis mentione facta, cum incertis personis commodè non possit contrahi: & è diverso certa hæredis persona

15 inutiliter in societate exprimatur. Cum testator † per viam contractus ad certum hæredem se constringere, supremique adeo judicii libertatem infringere non possit. *glos. in l. si fratres. §. Idem respondit. 1. in verb. ideo. ff. Pro soc. & not. ibidem Bald. per textum l. stipulatio hoc modo. ff.*

 de verbo.

de verbo. obligatio. & Socin. Sen. in praall. consf. 52. num. 5. & est bonus textus in l. ex cod. C. de inutilib. stipulatio. Verùm etiam & multò quidem magis idcirco, quod nemo † invitus teneatur habere socium, quem sibi 16
socium esse non vult. *d. l. actione. §. Morte. vers. societas.* Potissimum verò, † quod societati jamnunc etiam 17
contractæ liberè possit renunciari, si tam difficilis tamque injuriosus & damnosus sit socius, ut eum pati non expediat. *d. l. si convenerit. in fin. ff. Pro soc.* Quapropter si hoc obtinet in persona ipsius socii: consimiliter & in persona hæredis locum habeat necesse est. *arg. l. 2. §. Ex his. ff. de verbo. obligatio. & l. haredem. ff. de reg. jur. & not. Gabr. Mud. in l. nemo potest. num. 1. vers. non oportuit ergò. ff. Pro soc.* Neque enim plus juris in hæredem transire potuit, quàm penes ipsius authorem resedit. *l. nemo plus juris. ff. de reg. jur.* Et hæc quidem usque adeo procedunt: † ut multò etiam maxi- 18
ma pars sociorum, alium quendam in societatem admittere non possint, ita quidem, ut is reliquis etjam invitis, quantumvis numero paucioribus, socius efficiatur. Cum enim societas (ut in specie Ulpiani verbis utar) consensu contrahatur: socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo, si socius meus eum admisit? Et quidem ei solus socius est. Nam socius † mei socii, meus socius non est. *l.* 19
qui admittitur cum seq. ff. Pro soc. & l. consilij. §. socij. De reg. jur. Et tradit Petr. de Vbald. in tracta. de duob. frat trib. in 10. par. num. 3. & Gab. Mud. in d. l. qui admittitur. in princ. Et pertinet huc vulgò trita juris regula, qua dicitur: Quod conventio cum una persona facta, in alia persona non noceat, vel ad aliam personam non porri-

porrigatur. *l. si unus. §. Ante omnia. ff. de pact. & l. 3. C. Ne uxor pro mari. cum similib.* Quinetiam licet pater †
20 testamento suo præceperit: ut liberi in societate ad præfinitum usque tempus persisterent: possunt tamen adhuc nihilominus dissociari, ob incommodos, difficiles & rixosos mores sociorum. *Gabr. Muda in l si convenerit. num. 11. Pro soc.*

21 Septimò, juris est minimè ignoti: quod nemo † invitus compellatur ad communionem. *l. si non sortem. §. Si centum. ff. De condict. indeb. & l. fina. C. Commun. dividun.* ut scilicet discordiæ præcaveantur, quas materia communionis excitare solet. *l. cum pater. §. Dulcissimis.*
22 *De leg. 2.* Quæ quidem discordiæ † tantò ferè solent esse graviores & nocentiores, quantò arctius conjunctæ colligatæque sunt personæ, quibus inter ipsas intercedunt. Sicuti non obscurè testatur Aristoteles: Quorum summus amor (inquiens) eorum summa odia. & Lucanus, dum scribit:

Fraterno primi maduerunt sanguine muri.

Ut non immeritò quidam existimare videantur: ne
23 vi † quidem & potestate conventionis ad hæredem transire, ut dissensionis & litium materia, quo ad ejus fieri possit, præcidatur. *Ioan. Fab. in §. Solvitur. num. 1. de societa.* quem refert & sequitur *Curt. Sen. in cons. 52. num. 7. vers. & subiicit.* Et quidem, si societas jamnunc contracta discordiarum & litium sedandarum causa, licitè dissolvitur. *l. si convenerit. & ibi Bartol. in 2. notab. ff. Pro soc.* quantumvis testator liberos vel hæredes suos in eadem perseverare testamento suo jusserit. *Gabr. Muda. ibidem num. 11.* quantò igitur magis di-
24 cendum est: † Societatis necdum coitæ contractum

eadem de causa impediri? *arg. l. parte furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. jur. & c. quemadmodum. in princ. extra de jureiuran.*

Octavò, conquerebantur illi, qui in proposito dispositioni testatoris parere gravabantur, hæredes: hac ratione præclusum iri viam divisioni: seque si non omninò, at certè ad integrum quadriennium privatum iri bonis defuncti omni ad se jure jam nunc pertinentibus. Id quod non modò æquissimis legum dispositionibus repugnare: verum maximo etiam suo cum detrimento conjunctum esse dicebant. † Cum naturale sit 25
vitium negligi, quod communiter possidetur, ut qui se habere nihil, qui non totum habeat, arbitretur: denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ. *l. 2. C. Quan. & quib. quar. pars. lib. 10.* Et pertinet huc quod dici solet: Nemini † jus suum in- 26
vito auferendum esse vel extorquendum. *l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alie. jur. l. fin. ff. de pact. l. cum dos. vers. si verò post datam dotem. ff. de pact. dotalib. & l. id quod nostrum. ff. de reg. jur.* Nec non illud: quod rerum † suarum qui- 27
libet æquus sit moderator & arbiter. *l. in re mandata. C. Manda.* iniquumque adeo sit, non relinqui iis, quos modò dixi, hæredibus, liberam rerum suarum administrationem. *l. 2. in princ. ff. de his qui sunt sui vel alie. jur. l. 2. ff. Si quis à paren. fuer. manumiss. l. nemo exterus. C. de Iudæ & l. dudum. C. de contrahen. emptio.*

Et hæc quidem ferè sunt argumenta, quæ pro hæredibus testamento obloquentibus facere videbantur. Ex quibus perspici etiam possunt rationes, ob quas societas ad hæredem non transeat: † imò ne pa- 28
cto quidem vel ullo alio modo effici posse videatur, ut hæ-

ut hæres societati succedat. Inter quas hæ mihi videntur esse potissimæ: quod in societate certæ personæ industria (quæ ad hæredes transitoria non est) eligi ferè soleat. Et quod nemo invitus in societatem admittere necesse habeat eum, cui socius esse nolit. Præsertim, si is difficilis, rixosus atque injurius sit, secundum ea, quæ superius latè sumus persecuti.

At verò contra, reliqui cohæredes, qui dispositioni paternæ morem gerere parati sunt, non paucis etiam atque adeo plurimis & non levibus quidem rationibus juvantur. Et primum quidem negari non potest:
29 Omnem obligationem, † sive ea in dando, sive in faciendo consistat, regulariter ad hæredes esse transitoriam, quantumvis specialiter nulla ipsorum facta sit mentio. *l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pignorat. actio. l. si pactum. ff. de probatio. l. stipulatio ista habere. licere. in princ. vers. sed si se obligat. l. eum qui ita. §. 1. & l. continuus. §. fin. ff. de verbo. obligatio. l. 2. junc. glos. in verb. hæredes. C. de pact. inter empto. & vendito. compos. & l. veteris. C. de contrahen. & committen. stipulatio. cum similib.* Quæ cum ita se habeant: multò quidem magis ad hæredem transire obligatoinem necesse esse videtur, in qua ut hæres obligationi succederet (id quod in proposito nostro factum est) expressè convenit: quippe cum hoc casu ob manifesta contrahentium verba, nullus de contrahentium mente & voluntate dubitationi possit esse relictus locus. *l. ille aut ille. vers. cum in verbis. ff. de leg. 3.* Nam utrum
30 obligatio † in rem concepta sit, sicque ad hæredes transeat: an verò ad unam solummodò personam directa sit, cumque eadem finiatur: non minus ex verbis,

quàm ex mente contrahentium æstimandum est. *l. jurisgentium. §. Pactorum. vers. utrum autem. ff. de pact.* utpote quæ mentem & sententiam contrahentium explicant. *l. Labeo. vers. id Tubero. ff. de supel. lega. l. nepos Proculo. & ibi Alciat. in verb. sensit. ff. de verbo. significatio. & l. semper in stipulationibus. Vbi Dec. & Cagnol. not. ff. de reg. jur. cum infinitis penè generis eiusdem.* Ut proinde rectissimè videatur admonere Paulus: Verba † contrahentium, ex quibus obligatio oritur, potissimum inspicienda esse. *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in fin. ff. De verbo. obligatio.* Præsertim cum aliàs mentio hæredum superfluè & supervacaneè foret adjecta, contra certissimam & omnium interpretum frequenti sermone usurpatam juris doctrinam: Quod in contractibus † & cæteris dispositionibus, nullum non modò verbum, sed ne syllaba quidem debeat esse supervacanea. *l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. c. Solita. & ibi glos. in verb. tanquam X. de maio. & obedient. c. si Papa. de privileg. lib. 6. Bald. in rub. C. de contrahen. emptio. quæstio. 9. Ias. in l. si legati servi. ff. de leg. 1. cum similib. congestis per Ioan. Neviza. in consil. 66. num. 29. & Tiraquel. in tracta. de utroque retract. in 2. par. vers. A tel. temps. §. 1. glo. 2. num. 43.* 31 32

Secundò, commemoratur in facti contingentia, hæredes pariter omnes judicio defuncti acquievisse (excepto unico illo, de societate, articulo, quem non æquè omnes sunt amplexi) eique consequenter hæreditatem agnovisse paternam: ac legata patris testamento relicta, legatariis inter ipsos distribuisse. Jam verò certi exploratique juris esse constat: quod hæres † comprobare ac præstare teneatur factum defuncti. 33 *l. ea*

l. ea qua à patre. C. De restit. mil. l. cum à matre. C. De rei vendicatio. & l. si ab eod. C. De lib. caus. l. Seia. ff. De eviction. & l. fin. C eod. tit. Tum quod hæres personam defuncti referat atque repræsentet. *Authen. De jureiuran.*
34 *à morientib. præstit. collatio. 5.* Præsertim verò filius, † utpute qui una & eadem persona cum patre esse intelligatur. *l. fina. C. de impub. & al. substitutio.* paternique corporis pars quoddammodò esse censeatur. *l. cum scimus. ad fin. C. De agriccol. & censit. lib. 11.* Ut non immeritò M. Cicero filium A. Cæcinnæ imaginem animi & corporis paterni appellasse videatur. lib. 6. Epistolar. familiar. Ex quo etiam dici solet: Vocem patris vocem esse filii. §. *Ei verò qui. Instit. de utilib. stipulatio.* Tum verò, quod hæres succedat in universum jus defuncti, adeoque lucrum ex persona ipsius capiat. *l. Cum haredes. in princ. ff. de acquirend. possessio. l. cum hares. ff. de divers. & temporalib. præscriptio. l. nihil aliud ff De verbor. significat. & l. hareditas. ff. De reg. jur.* & quod consequens est, factum etiam defuncti præstare necesse omninò habeat. *l. ex qua persona. & l. haredem. eod. tit. ff. de reg. jur.*

35 Tertiò non dubium est, quin obligationes † quantumvis ab initio meri sint arbitrii ac voluntatis: ex pòst facto tamen in necessarias præstationes convertantur. *l. in commodato. §. Sicut. ff. Commoda. & l. sicut. C. de actio. & obligatio.* nihilque adeò tam conveniens sit & contentaneum humanæ fidei, quàm pactis & conventis stare. *l. 1. in princ. & l. 7. §. Prator ait. ff. de pact. & l. non minorem. C. de transactio.* nihilque
36 contra tam grave † ac incivile, quàm fidem fallere. *l. 1. in princ. ff. de constit. pecu. & l. 1. §. Merito. in fin. Depos.*

Cum

Cum enim fides, quæ in dictorum factorumque constantia & veritate consistit (& in societatis contractu exuberare debet. *l. 3. C. Pro soc.*) fundamentum sit justitiæ: ea sublata, justitiam quoque ipsam tolli necesse est, *Cic. lib. 1. Officio.* Ut proinde eos, † de quibus disputa- 37
mus, hæredes, nihil tam dedecere videatur, quàm si paterno judicio contraire, & mandatam ab ipso societatem turbare perseveraverint, quam gratam potius ac ratam habere modis omnibus debeant, secundum ea, quæ in proximæ rationis explicatione prolixè sunt deducta. Præsertim cum societas † non solùm jus fraternitatis 38
contineat. *l. verum. in princ. ff. Pro soc.* sed affectioni fraternæ non parvam quoque accessionem adjungat. *l. cum allegas. & ibi Bartol. C. de castrens. pecul. mil. lib. 12.* quam fraternitatis consociationem qui fœda discordiæ peste commaculant, ij Deum ipsum (qui charitas est) non immeritò dicuntur prodere. *c. abiit Iudas. 11. q. 3.*

Quartò, cum testator animi sui maturo ac benè deliberato & quidem ultimo judicio, hæredibus suis, ut in ea, de qua diu multumque loquimur, societate perseverarent, enixè mandarit: conjectura † modis 39
omnibus fit probabile, fidele ipsum ac salubre consilium pro suis cepisse liberis. *arg. l. isti quidem. ff. Quod met. caus. l. nec in ea. ff Ad leg. Iul. de adult. & l. fin. in princ. C. de curato. furio.* Et quia filios † jure tam di- 40
vino quàm naturali parentes reverenter colere ac venerari oportet, sicuti in Decalogo præcipitur, & sunt textus *in l. veluti. ff. de justit. & jur. l. parentes. ff. de in jus vocan. l. Furiosæ. ff. de curato. furio. l. 1. vers. filius. l. libertus. & l. penul. ff. de obseq. liberto.* Quibus in locis

disertè

disertè scribitur: Parentibus, licet inæqualis sit ipsorum potestas: æqualem tamen pietatem deberi: unam item omnibus parentibus præstandam esse reverentiam: Et filio denique semper honestam & sanctam patris videri personam debere: par utique & consentaneum est, ut
41 liberi parentum † judicia, suprema præsertim, temerè non impugnent, multoque minùs labefactent aut convellant. Juxta illud divi Pauli, ad Galat. 3. Testamentum hominis confirmatum nemo spernit. Quo & illud respicit Justiniani Imperatoris dictum: Disponat unusquisque in suis ut dignum est, & sit lex voluntas ejus, *§. Disponat. Authen. de nupt. collat. 4.* Nihil enim est, quod hominibus magis debeatur, quàm ut supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium, *l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & fac. textus in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. obligation. & in l. ex eo. C. de inutil. stipulationib. & not. utrobiq. Dd.* Usque adeò, ut publicè
42 † quoque expediat, suprema hominum judicia exitum habere, *l. vel negare. ff. Quemad. testa. aperian.* Præclarè
43 igitur ac piè admodum Aphronia † fœmina Romana, quòd cum sorore Pletonia (quam mater Ebucia non tàm certo ac constanti judicio, quàm minùs benè deliberata animi inclinatione provecta, hæredem solam instituerat) sacramento contendere noluit: testamentumque matris, etiamsi caussas haberet, ob quas ipsum rescinderet, patientia tamen honorare, quàm judicio convellere sanctiùs duxit. Sicuti Valerius Max. eleganter scriptum reliquit lib. 7. cap. 8. Quanto igitur in proposito nostro turpiùs magisque impium fuerit: patris voluntatem omnibus æquè liberis optimè consulentem spernere aut repudiare? *arg. l. utilitatem. ff. de confirman.*

tuto. contraque adeò propria commoda laborare ? *l. 4. in fin. C. de sponsalib.*

Quintò, licet forsan aliquis diceret: Hæredem † factum defuncti præstare, ipsiusve judicio acquiescere 44
tunc oportere, quando vel contractus naturâ suâ ad hæredes est transitorius, *l. veteris. C. de contrahen. & commit. stipulation. cum similib.* s. *allegat.* vel quando testator de iis disponit, de quibus disponendi facultatem habet, *l. Aphricanus.* (aliàs incipit, apud Julianum.) *§. Constat. & l. cætera. in princ. De leg. 1.* Cùm interim contractus † societatis ad hæredes minimè transeat, *l. furti. §. fin.* 45
vers. non tamen. ff. De his qui notan. infa. l. hæres socij. in princ. l. adeò. in princ. l. verum. §. In hæredem & l. actione. §. Morte. ff. Pro soc. cum reliquis eiusdem generis. Et præterea socius (adeoque etiam testamento) efficere non posse videatur, ut hæres societati succedat, *l. nemo potest. in princ. l. si fratres. §. Idem respondit. & d. l. adeò. in princ. ff. Pro soc.* Cùm præsertim in communione perseverare nemo teneatur, *l. si non sortem. §. Si centum. ff. de condiction. indeb. cum similib.* In promtu tamen est responsio. Quòd scilicet contractus † societatis ita demum ad 46
hæredes non transeat, si reliqui consortes vel socii hæredes in societatem suam admittere graventur atque detrectent. Quòd enim dicitur: Hæredem socii, socium non esse: vel hæredem societati non succedere: id reliquorum consortum vel sociorum gratia dispositum est, Ne scilicet ii socium inviti admittere teneantur, cui socii esse nolint, *d. l. actione. §. Morte. vers. societas. ff. Pro soc.* nevè adeò certæ personæ eligendæ facultas ipsis præcidatur, *l. fin. in fin. ff. Pro soc. & §. Solvitur. in princ. Inst. eod. tit.* Cùm itaque in proposito reliqui socii & numero quidem

quidem multò plures, voluntati paternæ acquiescant, & cohæredes suos pauciores eidem voluntati obloquentes, in societatem admittere non modò non graventur:
47 verùm prompti etiam sint atque parati: † sicque id quod ipsorum gratia utiliter introductum est, ipsimet repudient (quod facere eos posse non dubium est, *c. ad apostolicam.* X. *De regular. l pactum. ff. De pact. l. si iudex. ff. De minorib. & l. penul. C. De pact.*) necessariò sequitur, quòd
48 cessante † ratione, quamobrem hæredi nullus in societate paterna locus relictus est, ipsam quoque cessare dispositionem oporteat, *l. quod dictum. ff. De pact. & l. adigere. §. Quamvis. ff. De iure patrona.*

Sed nec concedimus: quòd testator nullam in proposito disponendi facultatem habuerit. Eo enim posito ac fixo, quòd iis, quos sæpè diximus, hæredibus paternæ dispositioni refragantibus summa reliquorum voluntate locus in societate potest esse relictus: illa quoque ratio cesset, necesse est, quòd socius hæredi suo parare societatem non possit, ut hæres consimiliter sit so-
49 cius, *d. l. nemo potest. ff. Pro soc.* Præterea licet † effici nulla ratione possit: ut vel communio vel societas in æternum perseveret, *d. l. si non sortem. §. Si centum ff. De condict. indeb. & l. fin. C. commun. dividun. l. nulla. & l. si convenerit. vers. quid tamen. ff. Pro soc.* tamen nihil impedit, quò minùs vel inter contrahentes conveniat: vel testator hæredes suos ita constringat, ne intra certum tempus à communione discedant, *l. in hoc iudicium. §. Si conveniat. ff. Comm. dividun. & not. Dd. in d. l. fin ubi gloss. 1. vers. item fallit. & vers. item si testator. C. Commu. divid. & annot. prolixè Ias in §. Quadam. n. 30. & 35. Inst. de acti.* Eodemque modo nihil prohibet, quò minùs ita quoque coëatur

ſocietas, ne intra certum tempus ab eadem diſcedatur, *l. 1. & l. ſi convenerit. 14. ad fin. ff. Pro ſoc.* Si itaque pactis contrahentium id poteſt effici: multò magis teſtamento mandari poſſe, dicendum erit. † Cùm teſtamenta & ul- 50
timæ voluntates legum inſtar obtineant, *d. §. Diſponat. Authen. de nupt. collatio. 4.* Quo in loco Imperator hæc legis XII. Tab. verba recenſet: *Vti quiſq; rei ſuæ legaſſet: ita ius eſto.* (quorum etiam verborum mentio fit *in l. 1. in princ. Ad leg. Falcid. & Inſt. eod. tit. in princ.*) † & à pacto 51
ad legem argumentum rectè ducatur affirmativè, nec non à contractibus ad ultimas voluntates, *l. Servum filij. §. Eum qui chirographum. ff. de leg. 1.* Et in ſpecie: quòd teſtator † licitè diſponat, ne hæredes intra certum tem- 52
pus à communione vel à ſocietate diſcedant, non obſcurè innuunt *Dd. in d. l. ſi convenerit. ubi Bartol. num. 4. Bald. in addition. verſ. nota argumentum.* (ubi in eandem ſententiam allegat *textum l. fin. §. Lucius. ff. de leg. 2.) & Gabr. Mudæ. nu. 11. Pro ſoc. & ſcribunt expreſſè Dd. in d. l. ſi non ſortem. §. Si centum. ff. de condict. indeb. ubi Paul. de Caſtr. nu. 4. & Iaſ. ibidem nu. 4.* dicens in hoc neminem diſcordare, *per textum l. 4. in princ. ff. de conditio. inſtitutio.*
† Sic & in caſu ſimili viduitas ſi non omninò & indi- 53
ſtinctè: at certè ad tempus poteſt indici, *l. 2. C. de indic. viduitat. tollend. iunct. l. ſed ſi hoc. §. fin. ff. de condit. & demonſtrat.* † Et quòd pater teſtamento ſuo liberis mandare 54
poſſit, ut negociationem vel ſocietatem à ſe inchoatam, eodem modo, quo ſe vivo tractabatur, exerceant, argumento minimè obſcuro eſt textus *in l. qui negociationem. in princ. ff. de adminiſtratio. tutor.*

Sextò, cùm Johannes G. teſtamento ſuo caverit: ut ratus ac firmus maneret contractus ſocietatis: Utque à nullo

à nullo hæredum suorum ne minima quidem ex parte convelleretur, satisque non habuerit, semel idipsum dixisse: sed eandem quoque sententiam crebro inculcarit: consequens quidem certè est, ex ejusmodi verbis
55 † sæpè repetitis, seriam & enixam testatoris voluntatem tantò perspici etiam clariùs atque dilucidiùs, *l. Quinquaginta. ff. de probation. l. Balista. ff. Ad Senatusconf. Trebellia. l. cùm scimus. & ibi Bart. C. de agricol. & censit. lib. 11. & c. si cautio. ubi & Dd. not. X. de fide instrumentor. cum similibus.*

Septimò, certi atque explorati juris esse non ambi-
56 gitur: quòd testatori † liberum sit de bonis suis ad arbitrium disponere, dummodò filios suos in debito ac competenti legitimæ modo ac quantitate non gravet, *l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & §. Disponat. Authen. de nupt. collat. 4. junct. l. quoniam novella. & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen.* Ex quo etiam fit, quòd bona sua inter liberos vivus etiam, salva tamen legitima, distribuat, *l. parentibus. C. de testamen. l. si divisionem. C. Famil. ercisciscund. & l. hac edictali. in princ. vers. sin autem non æquis. C. de secund. nupt.* Et verò in facti specie commemoretur: Hæredes in proposito omnes & singulos in legitimo & competenti bonorum subsidio non solùm non esse gravatos, verùm etiam legitimæ, imò amplioris quoque summæ absque ullo gravamine factos fuisse compotes. Ut proinde Severinus Strutio unus filiorum testatoris ipsiusque sororius nullam penitùs habere caussam videantur, testatoris judicio ac voluntati obloquendi vel contraeundi. Cùm præsertim reliqui novem cohæredes numero multò plures, in paterna dispositione libenter ac non gravatim acquiescant, *arg. l. & suum hæredem, §. fin. cum l. seq. ff. de pact. & l. fin. C. Qui bon. ced. poss.*

 Octavò,

Octavò, reliqui cohæredes, paternæ dispositioni morem gerere volentes, hoc quoq; usi sunt argumento: Quòd hæres † socii, licet maxime socius non sit: ea ta- 57
men quæ per defunctum inchoata sunt, nihilominùs explicare debeat, *l. hæres socij. ff. Pro soc.* Et est similis textus *in l. nam & Servius. §. Si vivo. ff. de negot. gest.* Si vivo Titio (inquit Paulus) negotia ejus administrare cœpi, intermittere mortuo eo non debeo: nova tamen inchoare necesse mihi non est, licet vetera explicare ac conservare necessarium sit: ut accidit, cùm alter ex sociis mortuus est. Nam quæcunque prioris negotii explicandi caussa geruntur, nihil refert, quo tempore consummentur: sed quo tempore inchoarentur. Quo & illud pertinet: Quod hoc Ulpiani dictum: Nemo invitus † compellitur ad 58
communionem, *l. si non sortem. §. Si centum. ff. De condict. indeb.* nonnulli de communione tantùm inchoanda, non autem de eadem consummanda intelligant, *gloss. in l. fin. verb. in communione. in princ. C. Commu. dividun.* Nec non illud: quod hæres socii, † quantumvis socius non sit, emo- 59
lumenti tamen successor sit: ideoque pro socio actio in eum competat, vel transeat, non solùm ratione doli sui: sed culpę etiam nomine per defunctum admissæ, *l. verum est. §. In hæredem. in princ. iunct. l. nemo potest. cum l. seq. ff. Pro soc.* Verùm hoc argumentum si penitiùs introspiciatur, exactoque & vero judicio ponderetur, parum habet momenti vel ponderis. Nam primùm quidem quod dicitur: hæredem socii † negotia per defunctum inchoata 60
perficere oportere, *d. l. hæres socij. cum similib.* id non de universali societatis negotiatione: sed de singulis tantùm commerciis in eandem incidentibus necessariò intelligendum est. Cum certò sit certiùs: generale negotium

gotium societatis jamnunc etiam coitæ vel inchoatæ vel unius socii morte dissolvi, adeoque ad hæredem nullo modo transire, *l. adeò. §. Morte. ff. Pro soc. §. Solvitur. Inst. eod. tit. l. furti. §. fin. ff. De his qui notan. infa. & l. verum. §. In hæredem. ff. Pro soc. cum similib.* Et quòd hoc pacto inter societatem ipsam & inter singula commercia vel negotia societatis, distinctio rectè adhibeatur, ex eo quoque manifestè perspicitur, quòd Dec. eodem modo distinguit *in cons. 213. visis his quæ accuratè & subtiliter. in princ.* dum dicit: quòd nova commercia societatis jam finitæ nomine inhoari non possint. Huc accedit: quòd
61 hæres, † si forte negotia, quæ defunctus inchoata ac imperfecta reliquit, vel omninò non expleverit, vel malè expleverit, non ex contractu defuncti vel pro socio actione: sed aliâ actione & facti quidem sui proprii nomine conveniatur, *Castrens. in d. l. furti. §. fin. num. 2. ad fin. ff. De his qui notan. infa.* Deinde nihil etiam refert: quòd actio pro socio in hæredem transeat, *d. l. verum. §. In hæredem. ff. Pro soc. cum similibus.* Aliud enim est societas, aliud item pro socio actio, *gloss. fin. l. 3. C. Pro soc.* Præsertim cùm societas, licet maximè inter socios id conve-
62 verit, ad hæredem minimè transeat, *l. nemo potest. ff. Pro soc.* †. Id quod speciali ratione & lucri nomine, quod ex societate ad hæredem redundare solet, receptum est, *l. actione. in princ. vers. si in rem certam. ff. Pro soc. & l. 3. C. eod. tit.*

Et hoc est, quod Ulpianus respondit: In hæredem socii actionem pro socio competere, propterea quòd emolumenti successor sit. Ut, quemadmodum omne emolumentum societatis ad eum pertinet: simili modo & damnum agnoscat, *d. l. verum. §. In hæredem.* Neq; enim feren-

ſequens eſt, in ſocietate, toto illo, in quod à patre coita fuerat, quadriennio, perſeverare neceſſe haberent: vel, ſi id facere detractèrent, à ſucceſſione paterna, ſalva tamen & integra legitima, meritò arcerentur. Tum, quod patri teſtamento ſuo cavere optimo jure licet, ut filii in communione vel ſocietate ſi non omninò, at certè ad tempus perſiſtant: Tum etiam, quod ſub pœnæ vel hæreditatis adimendæ comminatione diſponere non prohibetur, ut voluntati ſuæ juſtæ & legibus convenienti pareatur: Tum denique, quod omnia illa in contrariam ſententiam adducta juris capita, quibus cavetur: Sociteatem morte finiri, & ad hæredem ſocii minimè tranſire, ad propoſitum nullo modo quadrent: quippe quæ eo in caſu loquantur, quo reliqui ſocii ſuperſtites, ſocii ſui defuncti hæredes in ſocietatem ſuam aſſcribere gravarentur. Horum enim gratia diſpoſitum eſt, Hæredem ſocietati non ſuccedere, ne ſcilicet eis præcidatur libera facultas certæ perſonæ eligendæ, neve adeò inviti ſocium habere cogantur, quem ſibi ſocium eſſe nolint. Cum tamen contrà in caſu noſtro teſtatoris liberi numero plures reliquos & pauciores cohæredes ſuos in ſocietatatem denuò admittere, favorique adeò ſuo renunciare non ſolùm non graventur, ſed prompti etiam ſint atque parati, ſecundum ea quæ ſuperius prolixè ſunt deducta. Ita reſponſum eſt ſub initium Menſis Decemb. Anno 70.

QVÆSTIO XIV.

An lege vel statuto prohibitus alienare per viam contractus, puta donationem: præsertim absq; curatoris autoritate: an censeatur etiam eidem interdictum testamenti factione aut mortis caussa donatione.

SUMMARIA.

1. *Maritus, de jure Saxonico, est legitimus curator uxoris.*
2. *Vxor, de jure Saxonico, quomodo marito firmiter donet.*
3. *Statutum prohibens donationem. non prohibet hæredis institutionem: Item num. 8.*
4. *Donatio causa mortis sapit naturam contractus.*
5. *Statuta strictè accipienda.*
6. *Statutum loquens de donatione: de qua intelligendum.*
7. *Donatione prohibita, reliqui contractus sunt firmissimi.*
9. *Alienationis prohibitio quid importet.*
10. *Contractus appellatione non venit caussa testati.*
11. *Vxor, de jure Saxonico, simpliciter donare, imò etiam contrahere prohibetur.*
12. *Vxor hæredem potest instituere citra interventum curatoris.*

DECISIO XIV.

Videatur Modestinus Pistoris consilio 21. quæstio. 2. vol. 1.

1 ETsi maritus † secundum jus Saxonicum, uxoris suæ bonorumque ejus Curator est legitimus. *art. 31. art. 45. lib. 1. & art. 45. lib. 3. Iur. Saxo.* eadémque de † causa 2 uxor marito de bonis suis firmè donare nihil possit. *d. art. 31. lib. 1.* nisi interveniente speciali Curatore, qui uxoris nomine donationi authoritatem præstet. *d. art. 45. à contrario sensu. lib. 1.* Cum maritus hujuscemodi autho-

authoritatem in rem suam adhibere vel præstare ipse non possit. *l. 1. ff. De authori. tut.* non dubium tamen est,
3 quin hoc, quod modò dixi, † statutum juris Saxonici ad hæredis institutionem nullo porrigi modo possit, sive id de donatione simplici, sive verò de mortis causa donatione intelligamus. Cum utraque in contractuum numero reponatur. Ad donationem simplicem quantum pertinet, res clarior est, quàm ut probatione indigeat. Et licet donatio causa mortis, ad effectum quod at-
4 tinet, † ultimæ voluntatis instar obtineat: si tamen formam & productionem in esse (quomodo Commentatores nostri loquuntur) spectemus, non tam ultimæ voluntatis, quàm contractus naturam sapit. *glos. in l. 2. in princ. in verb. legatum. & not. ibidem Docto. ff. de dote prælega. & prolixè Docto. in l. 2. ubi Ias. num. 11. & 19. & Socin. jun. num. 11. & 28. cum aliquot seq. ff. de leg. 1.* Quo
5 sic posito ac fixo, certum est, statuta † strictè & propriè esse intelligenda. *l. 1. §. Si is qui navem. vers. in re igitur dubia. ff. de exercito. actio. l. quod constitutum. ff. de testament. militis. l. constitutionibus. ff. Ad municipal. latè Bartol. in l. non dubium. C. de legib. & Ias. in l. 1. num. 2. ff. de vulga. & pupilla. substit. & in rub. de re judica. n. 4. cum si-*
6 *milib.* Ex quo fit, quod statutum † faciens mentionem donationis, intelligendum sit de donatione simplici, non autem de donatione causa mortis, quæ minus propriè sic appellatur. *Bartol. in l. 1. in fin. & l. filiusfamilias. num. 1. per illos textus. ff. de donatio.* Eodemque modo do-
7 natione † aut venditione prohibita, reliquis contractibus minimè videtur interdictum secundum propriam verborum significationem & communem usum loquendi. *Bartol. in l. filiusfamilias. §. Divi. 2. num. 19.*

remißivè. & 125. ibidem. num 106. & 108. in 1. lectu. & nu.
143. cum seq. in 2. lectu. ff. de leg. 1. Et in specie, quod lege
† adeoque etiam statuto prohibitus alienare per viam 8
contractus, &, quod consequens est, donationis, hæredem
instituere minimè prohibeatur, tradunt *Decio. in l.*
si ita quis. §. Ea lege. ubi Bartol. nu. 7. ff. de verbo. obligatio.
Et licet jure Saxonico prohibitio alienationis vel donationis
videatur facta intuitu certæ personæ, nempè ne in
maritum conferatur. *d. art. 31. lib. 1.* Landrecht. sicque
hoc casu hæredis etiam institutio prohibita videri possit.
l. codicillis. §. Matre. ff. de leg. 2. & d. l. si ita quis. §. Ea
lege. & ibi Bartol. num. 7. vers. quandoq. prohibetur, &c. de
verbo. obligatio. & idem Bartol. in d. l. filiusfamilias. §. Di-
vi. 2. n. 7. ff. de leg. 1. † aliud tamen est, quando lex pro- 9
hibet alicui relinquere. *d. §. Matre.* aut ne res ad quempiam
perveniat. *d. §. Ea lege.* Cum hisce casibus alienatio
in genere prohibeatur. Quæ quidem alienationis appellatio,
quo minus & hæredis institutionem vi natura
sua comprændat, nihil prohibet. Cum alienatio
quemlibet actum significet, per quem transfertur dominium.
l. 2. C. de fun. dota. At verò in proposito secus
est, ubi statutum juris Saxonici non simpliciter alienare,
sed donationem in maritum conferre prohibet. Quæ
donationis appellatio propriè ac strictè intelligatur, sicque
ad hæredis institutionem minimè extendatur, necesse
est. *Bartol. in d. l. 1. & d. l. filiusfamilias n. 1. ff. de donatio.*
Præsertim cum appellatio † contractus (cujusmo- 10
di est donatio) ad jus testandi nullo modo pertineat. *l.*
verba contraxerunt. 20. ff. de verbo. significatio. Huc accedit,
quod uxor † ex juris Saxonici præscripto non tan- 11
tùm marito, certæque adeo personæ, sed simpliciter
etiam

etiam donare prohibetur, nisi mariti tanquam legitimi vel alterius Curatoris authoritas interveniat. *art. 45. vers.* ein Weib. *lib. 1. Iur. Saxo.* Quinetiam consuetudine earum, in quibus jus Saxonicum usurpatur, regionum, passim receptum est, ut non solùm donare, sed quoquo etiam modo contrahere, absque speciali Curatorum consensu vel authoritate, uxores minimè possint. Et comprobatur hæc consuetudo *per textum dicti artic. 45. in fin.* à contrario sensu, dum ibi textus dicit: Quod virgines & viduæ absque Tutorum vel Curatorum authoritate res suas licitè vendant: non obscurè innuens, in uxorum personis aliter rem se habere. Ut proinde uxores de jure Saxonico simpliciter & generaliter, non interveniente Curatorum authoritate, donare & contrahere prohibeantur: Quo in casu alienationis etiam prohibitio simpliciter facta, ad jus testandi minimè extenditur. *Bartol. in d. l. si ita quis. num. 7. ff. de verbo. obligatio.* Quam sententiam usus quoque & experientia optima
12 rerum magistra, comprobat. † Cum omnes hæredum institutiones à quibuscunq; sive masculis sive fœminis, sive uxoribus sive viduis factæ, simpliciter ratæ ac firmæ pronuncientur, quantumvis etiam Tutores vel Curatores nulli fuerint adhibiti. Quinetiam, tantùm abest, quod institutionem hæredis, adhibità Curatoris authoritate fieri necesse sit: ut ea ipsam quoque ob causam vitiaretur institutio: quippe quam liberam esse, & ab alieno arbitrio haudquaquam pendere oporteat. *l. illa institutio. in princ. ff. de hared. instit. & l. captatorias. C. de testa. milit.* Ex eoque fit, quod adultus vel minor, adhibito alterius consensu mortis causa donare possit ille quidem. *l. tam is. §. 1. ff. de donat. caus. mort.* testari autem

vel hæredem instituere, intercedente alterius consensu vel authoritate, non possit, quemadmodum in specie quoddammodo scribit *Franc. Aret. in l. si curatorem habens. num. 3. C. de integ. restit.*

QUÆSTIO XV.

Quibus pœnis subjaceant, qui captum è manibus judicis vel ministrorum eximunt.

SUMMARIA.

1. *Eximere quem è manibus judicis: & eximere eum qui in jus vocatus est, differunt.*
2. *Eximens quem è manibus judicis, judici facit injuriam.*
3. *Eximens confessum vel convictum: quomodo teneatur.*
4. *Eximens nondum condemnatum quomodo teneatur: Item n. 9.*
5. *Eximens carceratum quomodo puniatur: remissivè.*
6. *Eximens tenetur parti pro exempto tanquam fidejussor.*
7. *Vulnerans ad quid vulnerato de jure Saxonico teneatur.*
8. *Damna per violentiam illata quomodo de jure vel communi vel Saxonico æstimentur.*

DECISIO XV.

De materia hujus decisionis videatur Franciscus Vivius lib. 1. decis. 92. ubi inter alia mirabilem casum recitat de

IN casu per Michaëlem ab A. ad nos transmisso, in eam sum adhuc sententia, pœnam edicti: Ne quis eum qui in jus vocatus est vi eximat, locum hoc casu non habere ut existimem. † Neque enim is, qui vulnus in proposito 1 inflixit, in judicium unquam vocatus fuit: quapropter eximi etiam hoc modo non potuit: sed exemptus fuit è manibus præfecti vel judicis, qui casus ab eo, quo is qui-

qui in jus vocatus est eximitur, differt distatque plurimum. Nam eo casu, quo captus eximitur e manibus judicis, vel ministrorum ejus, non parti † sed judici tan-
2 tum fit injuria. *Bartol. in l. sed eximendi. §. Item si quis. in fin. ff. Ne quis eum qui in jus voca. est vi exi.* Praeterea, Dd. haec duo aequiparant, eximere captum è manibus judicis vel è carceribus. *Pet. à Pla. lib. 1. Epito. delicto. cap. 38. num. 7.* Et nusquam me legisse memini, quod hoc casu nomine exemptionis oriatur actio poenalis respectu
3 partis: sed tantum respectu judicis. Nam si † exemptus vel condemnatus jam est, vel adhuc condemnandus, (puta quia confessus vel convictus est de crimine publico) eximens incidit in poenam legis Juliae majestatis. *l. cuiusq. & ibi Bartol. ff. Ad leg. Iul. maiesta.* Si verò condemnatus vel certò condemnandus non sit, is qui eximi-
4 tur, eo casu eximens † tenetur poena legis Juliae de vi privata. *Bartol. in d. l. cuiusq. num. 3 ff. Ad leg. Iul. maiesta. & in §. Arripiat. Authen. Vt om. obed. jud. provincia. collatio. 5. & tradunt Docto. in §. Poenales, ubi Iaf. num. 104. Inst. de actio.* Interim verò respectu partis, tenetur perinde ac si pro exempto in omnem casum vel eventum fidejussisset. *Bald. in l. addictos. num. 4. C. de episcopa. audient. & not. Iaf. in l. 3.* (quam legit conjunctim cum l. 1, & 2.) *§. Quod praeter. num. 12. vers. si autem eximitur. ff. Ne quis eum qui in jus voca. est vi exi.* quo in loco latissimè distin-
5 guit, † quo pacto puniendi sint, qui captivos vel carceratos vi eximunt: quod equidem facere necesse non habuisset, nec utique fecisset, si poena edicti: Ne quis eum qui in jus vocatus est vi eximat, hoc etiam casu locum haberet. Quoniam igitur vulneratus in proposito exemptionis nomine actionem peculiarem non habet: sed

muliere è manibus familiae curiae eximente maritum capitaliter condemnatum: quae tamen neque absoluta, neque condemnata est, sed propter diversas opiniones Doctorum tam diu dilatum de ea judicium, donec Senatus certò quid eo in casu constitueret. Videatur etiam Tiberius Decianus in tractatu criminali. lib. 7. cap. 11. par. 11.

sed eximentes ipsi † tanquam fidejussores obligati sunt, 6
secundum ea quæ modò diximus: consequens est, eos in aliam causam vel alio modo obligatos esse non posse, quàm reum ipsum qui vulnus inflixit. *L. græc. §. Illud. ff. de fideiusso.* Jam verò si vulneratus petere vellet à vulnerante ipso damna operarum, † quibus ob illatum vulnus 7
caruit vel cariturus est, posset eo in casu, quo ita mutilatus esset, ut negotiis suis tanta utilitate, quanta antea, præesse nequiret, damna sua æstimare, quatenus vulnerans ea jurato diminuere non auderet (Ita enim proximè conclusum est) *arg. art. 47. l. 3. Iur. Saxo.* Ex quo consequitur, quod eodem modo adversus eximentes etiam procedendum esset: quippe qui eximendo vulnerantem, fidejussisse pro eo videantur. Quod autem vulneratus jurejurando proprio in litem talia damna liquidare posse debeat: id non tantùm ei, quam supra dixi, adversatur rationi: nempè quod talis liquidatio locum tantum habeat adversus eum, qui in jus vocatum vi exemit, (qui in casus à proposito nostro differt distatque plurimùm, sicut itidem suprà dictum & comprobatum est) verùm etiam usitatæ juris Saxonici regulæ repugnat, quà dicitur: † Quod damna, quæ in odium violentiæ 8
secundũ jus commune liquidantur, juramento in litem ab eo, qui violentiã & damnũ passus est: *l. si quando. & not. ibid. Dd. C. Unde vi.* in foro Saxonico æstimari ab offenso certa pecuniæ summa debeant, petendo ut violentus offensor talem summam, quatenus eam jurejurando præstito diminuere ausus non fuerit, violentiam & damnum passo exsolvat. *d. art. 47.* His jam perscriptis, ulterius adhuc cogitado & disquirendo incidi in glos. *l. si per alium. §. 1. in verb. veritate, in fin. ff. Ne quis eum*

qui in

qui in ius voca. est &c. expressè dicentem : quòd æstimatio in hac actione liquidetur per jusjurandum in litem, propterea, quòd sit speciale propter rigorem judicii servandum, & ob contemptam judicis autoritatem. Cùm
9 interim in proposito † nullum unquam judicium institutum : sicque etiam cesset ratio specialitatis, nempe rigor judicii. Accedit eò, quòd *Bald. in d. l. si per alium.* oponit textum *in l. fin. C. de oper. liberto. & in l. quoties. C. de exacto. tribut. lib. 10.* in eam sententiam : quòd is, qui exemit captum, teneatur loco ipsius tantum ad debitum. Deinde respondet in casibus duarum illarum, quas modò dixi, legum, exemptum esse debitorem ne solvat : hic, scilicet in casu illius, *l. si per alium. §. 1. ne compareat, &c.* Ex quo iterum non obscurè perspicitur : æstimiationem per jusjurandum in litem, & edictum : *Ne quis eum, qui in ius vocat. est, &c.* locum non habere, quando quis aliter, quàm ne in judicio compareat, eximitur : uti & in proposito captivus exemptus non est, ut in judicio (quòd nullum tunc institutum fuerat) compareret : sed ne in vincula conjiceretur.

QVÆSTIO XVI.

An & quatenus mutuæ petitiones, una eademq́ sententiâ sint terminandæ.

SUMMARIA.

1. *Conventionis caussa quando primò terminanda.*
2. *Pauperum caussa maturandæ.*
3. *Conventio & reconventio una eademq́ sententia definienda.*
4. *Reconventio quando possit proponi.*

5. Reconventio quo tempore proponatur, multum interest.

6. Mutuæ petitiones quare una sententia terminandæ: Item nu. 15.

7. Regulæ standum donec de exceptione doceatur.

8. Causa conventionis & reconventionis quando non sint simul tractandæ: Item nu. 11.

9. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

10. Exclusio unius est inclusio alterius.

12. Iudicis voluntati permissum necessitati non subjicitur.

13. Possessorium an priùs terminandum quàm petitorium.

14. In terminandis mutuis petitionibus nullitas evitanda.

16. Lex scripta, quamvis dura, nihilominus servanda.

17. Æquitas in jure, de qua intelligenda.

18. Iudices in judicando quid sequi debeant.

19. Iudex sequatur æquitatem à jure informatam.

20. Textus prævalet Doctorum auctoritatibus.

21. Compensatio differt à reconventione.

22. Compensatio quibus in rebus locum habeat.

23. Æquitas in genere cedit rigori in specie.

24. Rigor juris quando æquitati deroget.

25. Speculatoris limitatio de conventione primò terminanda quando locum habeat.

26. In connexis utriusq; partis negotium simul terminandum.

DECISIO XVI.

De materia hujus decisionis videatur Decianus consilio 99. Indubitati juris. vol. 2. & Modestinus Pistoris consil. 10. vol. 1.

ANno 1571. sub finem mensis Februarii caussa quædam relata est ad collegium nostrum juridicum ex præsulatu O. in qua nobiles de familia P. ultrò citroque mutuas intenderant petitiones communium bonorum divendendorum nomine. Quoniam autem in conventione usque eò processum fuerat, ut diffinitivè cognosci posset, in reconventione autem non æquè: incidit inter Dominos quæstio: Num caussa conventionis sola dijudicanda esset, suspensa interim caussa reconventio-

ventionis: an verò respondendum, ut consimiliter in caussa reconventionis ad conclusionem usque procederetur, & negotium utraque ex parte simul decideretur determinareturque: Et quidem nonnulli licet pauci in
1 ea erant sententia, negotium conventionis † primò terminandum, ut existimarent, propterea quòd de meritis illius jamnunc constaret. Cùm interim de meritis reconventionis necdum liqueret. Per ea, quæ scribunt *Speculat. in tit. de reconventio. §. Videndum. nu. 5. Panor. in c. 1. nu. 9. X. de mutu. petitio. & Maran. in Tract. iudicio. in 4. par. 6. distinctio. principa. nu. 9.* Quibus præterea addi etiam possunt scripta *Panor. in c. 2. nu. 14. vers. sed contra prædicta. X. de ord. cognitio. Bald in l. cùm Papinianus. nu. 3. vers. sed in secundo genere. C. De sentent. & interlocution. omn. iud.* (Quo in loco tradit: Quòd si de utraque caussa liqueat, utraque simul una eademque sententia sit diffinienda, & quòd aliàs possit appellari, *l. 1. in fin. ff. Quand. appellan. sit.* Si verò de una constet, de altera verò necdum liqueat, eo casu non possit appellari. Propterea quòd judex liquidam caussam potiùs quàm minùs liquidam dijudicando, rectè atque ordine procedat, *l. fin. C. de compensatio.*) *not. Salicet. in d. l. cùm Papinianus. nu. 3. & latiùs in Authen. Et consequenter. nu. 13. eod. tit. & Anton. de But. in c. Ex conquestione. X. de restit. spoliat. colum. 20.* Se putare (inquiens) quòd petitio actoris, si fortè altiorem requirat indaginem, differri, & primo loco reconventio expediri: Contrà verò si reconventio altiore discussione indigeat, conventio priùs explicari possit,
2 *per textum l. qui prior. ff. De iud.* † Et hoc potissimùm tunc verum est, quando illa caussa, quæ expeditu facilior est, pauperem concerneret, *Marian. Socin. in Tractat.*

 de mutu.

de mut. petitio. in 10. art. princip. 7. princip. quæstion. nu. 17. circ. med. verſ. Do. Anton. &c. in eamque ſententiam videtur etiam accipiendum, quod ſcribit *Mynſingerus obſervation. 10. Natura reconventionis. Centu. 1.*

At verò reliqui domini multò maxima ex parte in contrariam mecum ſententiam diſceſſerunt, quamplurimis ſanè iiſdemque non levibus adducti rationibus. † Nam primùm quidem, quòd tàm reconventio quàm 3 conventio ſimul unaque & eadem ſententia diffinienda ſit, textus eſt manifeſtus *in c. 2. circ. med. verſ. quanquam in idem iudicium (& not. ibidem gloſſ. in verb. eadem ſententia)* x̃ *de ord. cognitio.* ubi expreſsè diſponitur: quòd mutuæ petitiones viciſſim tractari, ſimul una & eadem ſententia terminari debeant. Et eſt ſimilis textus *in c. 1. in fin.* x̃. *de mut. petitio.* dicens: quòd propoſitis mutuis petitionibus utriuſque partis negotium vel extra iudicium reducendo partes in concordiam, vel iudicialiter ſit terminandum. Idemque non obſcurè innuit textus *in Authen. Et conſequenter* (& in corpore unde ſumitur) *C. de ſentent. & interlocutio. omn. iud. & not. ibid. Dd.* Et hoc uſque adeò verum eſt, ut ſi judex reconventionis cauſſam ſeparatim diffiniret, eo caſu vel nulla foret ſententia, vel ſaltem appellatione ſuſpendenda, *gloſſ. 1. in d. c. verſ. etſi iudex.* x̃. *de mut. petition. & gloſſ. in d. c. 2. in verb. eadem ſententia. verſ. & non valet ſententia.* x̃. *de ord. cognitio. per textum l. 1. in fin. ff. Quæ ſentent. ſine appellat. reſcindan. & l. fin. C. de compenſation.*

Secundò notabiliter diſtingui ſolet: An reus petitionem ſuam vel reconventionem ſtatim ab initio † (hoc 4 eſt, ante litis conteſtationem, *Panor. in d. c. 1. nu. 12.* x̃. *de mut. petitio. & facit textus in l. amplius non peti, ff. Rem*

rat.

rat. hab. Adde & vide Aegid. de Bellame. in d. c. 1. nu. 19. ubi scribit: Quòd non solùm ante litis contestationem: sed in ipsa etiam litis contestatione, & in continenti post interpositam litis contestationem possit intendi reconventio, ita ut cum conventione simul terminetur.. Eademque sententia approbatur in ordinatione Judicii Cameræ Imperialis *in 3. par. cap. 30.)* An verò posteà demum intenderit atque proposuerit, ita quidem, ut si statim ab initio mota fuerit reconventionis quæstio, allegato simul ipsius privilegio, ut scilicet ambæ petitiones simul discutiantur atque terminentur (id quod in proposito factum fuerat) quod tunc utraque actio simul dijudicanda sit atque diffinienda, etiamsi propè finem sit lis prior vel reconventio, *d. Authen. Et consequenter. & ibi Bartol. nu. 11. vers. quærit gloss. & nu. 12. ad fin. vers. quomodo ergò possunt simul tractari? &c.*

5 † Si verò post consecutam demum litis contestationem reconventio proponeretur, eo in casu reus petens vtramque petitionem simul diffiniendam, minimè esset audiendus, *gloss. in d. c. 1. vers. si verò reus. X. de mut. petit.* Tunc enim rei petitio non tàm reconventio quàm simplex conventio esset censenda, *Bartol. in d Authen. Et consequenter. num. 12. in fin.*

Tertiò, quòd mutuæ petitiones una sententia diffi-
6 niendæ sint, id in favorem rei † introductum est, Ne scilicet is priùs condemnetur Actori, quàm actor sibi, *Bart. in d. Authen. Et consequenter. num. 4. vers. huius ratio. per textum l. 1. C. de compensation. & l. 1. C. Rer. amot.* Qui favor directò in ipsum retorqueretur, si priùs terminaretur conventio quàm reconventio, contra textus manifestos, *l. nulla. ff. de legib. & l. quod favore. C. eod. tit.*

 Quar-

Quartò, certi ac manifesti juris est: quòd secundum præscriptum regulæ, † semper pronunciandum sit, donec de exceptione doceatur, *Dec. & Cagnol. in rub. ff. De reg. iur.* Cùm enim id, quod complexu regulæ continetur, dubium esse non possit, *Bartol. in l. quoties. ff. Qui satisda. cogan.* ideoque satis sit, ut quis regula pro se faciente nitatur, *l. suus quoq;. in princ. vers. puto rectè generaliter. & ibi Dd. ff. De hæred. instituen. c. ad decimas. de restit. spoliato. lib. 6. Bartol. in l. 2. & ibid. Ias. colum. 6. vers. nota. istam doctrinam Bartoli. ff. Si quis in ius voca. non ier.* minimè quidem mirandum est: Quòd regulæ in dubio standum sit atq; tenaciter adhærescendum, *l. ab ea parte. ff. De probation. Bald. in l. si tutor. in fin. C. de ser. pig. da. manumiss. cum similib. allegat. per Neviza. in cons. 66. nu. 17. & Hieron. Schurff. cons. 90. nu. 14. Centu. 3.* Jam verò pro regula traditum est: utramque tàm reconventionis, quàm conventionis caussam simul tractandam esse atque dijudicandam, *d. c. 2. X. de ord. cognitio. cum similib. s. allegat.* A qua quidem regula unicus solummodò casus excipitur, videlicet si caussa † celerem expeditionem desideret, & cum periculo animarum sit conjuncta, *Hostiens. & Iohan. Andr. in d. c. 2. ad gloss. in verb. eadem sententia. de ord. cogniti. per textum d. c. Ex conquestione. X. de restit. spoliat.* quam sententiam comprobat etiam *Maria. Socin. in d. Tractat. de mutu. petitio. in 10. art. principat. 7. principat. quæstio. circ. med. vers. & adverte.* At verò exceptionis † illa vis est & potestas, ut regulam confirmet atque stabiliat in casibus non exceptis, *l. nam quòd liquida. §. fin. ff. De pen. lega. & §. Vt autem. Authen. de non alienan. vel permutand. reb. eccles. collatio. 2.* Eodemque modo & & unius casus † exclusio, aliorum est inclusio, *l. cùm prætor.*

Margin numbers: 7 (line 2), 8 (line "tur, videlicet"), 9 (line "† illa vis"), 10 (line "& unius casus").

prætor. ff. de indic. & l. maritus. C. de procurator. cum similib. Et licet quidam ei, quam modò dixi, regulæ illam quoq; limitationem accommodare nitantur: quòd caussa con-
11 ventionis † priùs dijudicari possit, si de ea liquidiùs constet, quàm de caussa reconventionis, *Specula. in d. tit. de reconventio. §. Videndum. nu. 5. & Panor. in c. 1. nu. 9. X. de mutu. petitio. cum similibus s. allegat.* attamen hæc limitatio controversia non caret, sicut paulò pòst commodiore loco copiosiùs explicabitur.

Non obest itaque huic sententiæ illa ipsa, quam modò dixi, Speculatoris & asseclarum ipsius limitatio. Tametsi enim talis limitatio eò directa est, quòd judex caussam conventionis jam nunc liquidam priori loco dijudicare possit ille quidem (*Et ita Mynsingerus etiam loquitur in observatio. 10. Natura reconventionis. Centu. 1.*) non inde tamen continuò efficitur, quòd judex hoc facere necesse etiam habeat, maleque faciat, si cognitionem in caussa conventionis tantisper differat, quòd lite in caussa etiam reconventionis perorata, de utraq; simul
12 possit cognoscere. † Neque enim, quòd judicis potestati permittitur, id juris etiam subjicitur necessitati, *l. non quicquid. in princ. ff. De iudic.* Et quidem si Speculatoris & asseclarum ejus scripta penitiùs introspiciantur, rectoque judicio ponderentur: nihil aliud volunt, quàm quòd judex de una caussa liquida cognoscere, & alteram interim suspendere possit ad illum effectum, ne sententia vel nullitatis arguatur, vel appellatione interpositâ suspendatur. Quod aliàs si de una non magis quàm de altera liqueret, foret extimescendum, *secundum textum l. 1. §. fin. & ibidem Dd. ff. Quæ sentent. sine appellation. rescindan.*

Deinde

Deinde exemplum hujus limitationis eo in casu loquitur, † quo in conventionem deducta fuerat caussa 13
possessorii, in reconventionem autem caussa petitorii, sicuti patet ex scriptis *Speculat. in d. tit. de reconvent. §. Videndum. nu. 5. & Panor. in d. c. 1. nu. 8. de mut. petition. cum similib.* Ut proinde admiratione dignum videri non debeat caussam possessorii tanquam privilegiatam, si de meritis ejus liqueat, priùs quàm caussam petitorii tanquam privilegii expertem & necdum liquidam dijudicandam esse, *d. c. super spoliatione. x̃. de ord. cognitio. & gloss. in d. c. 1. in verb. super suis quæstionibus. x̃. de mut. pet.* Licet interim non desint, qui caussam etiam possessorii & petitorii à diversis partibus ultrò citroque in unum idemque judicium deductam, ex natura conventionis & reconventionis una & eadem sententia omninò terminandam existiment, *Bartol. in l. naturaliter. §. Nihil commune. nu. 37. ff. de acquirend. possessio.* Verumenimverò cùm in proposito utraque actio petitorium concernat, unaque adeò non magis privilegiata sit quàm altera, nihil attinet de natura possessorii & petitorii prolixiùs disserere. Cùm præsertim in aliis responsionibus quàm in hac plus momenti subsit ac ponderis.

Præterea, † si secundum eam, quam sæpè dico, limitationem Speculatoris respondissemus, periculum fuerat, ne à reo eodemque reconveniente nullitatis nomine impugnaretur aut saltem per appellationem suspenderetur sententia, *secundum textum l. 1. §. fin. ff. Quæ sentent. sine appellat. rescindan. & not. gloss. 1. in sæpè d. c. 1. vers. & si iudex. x̃. de mutu. petitio. cum similib.* adeoque caussa diutiùs duceretur atque procrastinaretur, quàm si in caussa reconventionis porrò ad sententiam usque 14

proce-

procederetur. Præſertim, cùm reus proceſſum nullitatis jamnunc inſimularit, propterea quòd hactenus in utraque cauſſa non fuerit ſimul proceſſum. Contrà verò ob mutuam & ſimultaneam utriuſque cauſſæ dijudicationem neutra partium habere poſſit, de quo conqueratur. Cùm ſecundum regulam juris reſponſum ſit, quâ traditur: utramque petitionem una & eadem ſententia diffiniendam eſſe, *d. c. 2.* x̄. *de ord. cognitio. cum ſimilibus.*

Huc accedit, quòd ſæpè dictam limitationem Speculatoris & reliquorum eandem amplectentium ex profeſſo in repræhenſionem vocet *Ioan. Andr. in d. c. 2. de ord. cognitio. & in additio. ad Speculato. in illo ipſomet in con-*
15 *trarium allegat.* §. *Videndum. in verb. eos autem.* † Quibùs in locis ſcribit: Naturæ conventionis & reconventionis uſque adeò proprium eſſe, ut utraque cauſſa ſimul tractetur, ut quantumcunque altera cauſſa recipiat facilem tractatum, & altera difficilem: nihilominùs tamen neceſſe ſit ſervari id, quod dicitur, *in d. c. 2. de ord. cognitio.* de ſimul (ut ipſe loquitur) cognoſcendo & diffiniendo. Et præterea contra ſententiam Speculatoris & aſſeclarum ponderat etiam textum *in* §. *Illud. Authen. de executo. collatio. 7.* Quod enim ibi de reconventione ſtatim ab initio inchoanda dicitur, id (inquit Johan. Andr.) ad hunc finem juberi videtur, ut eo modo ſimul fiat proſecutio & diffinitio. Ad quid enim (ſubjungit) juberet ſimul inchoari, ſi cauſſæ ſimul proſequendæ non eſſent? Et reliqua quæ ſequuntur. Inter cætera verò ex ſententia Hoſtienſis admonet, quòd licet opinio contraria æquior ſit illa quidem: hæc tamen ſententia rigori, vel (ut ipſe loquitur) ſubtilitati juris magis ſit conſentanea.

Id quod Maria. etiam Socin. refert in Tractat. de mutu. petitio. in 10. art. principa. 7. quæstio. principa. nu. 17. in prync. vers. sed Iohan. And. Atqui juris est minimè ignoti: Legem scriptam † quantumvis rigidam & subtilem, strictè nihilominùs servandam esse, rigoremque adeò scriptum præponderare æquitati non scriptæ, *l. prospexit. ff. Qui & à quib. manumiss. lib. non fiant.* Tametsi enim potiorem æquitatis † quàm stricti juris rationem haberi convenit, 16 17
l. placuit. C. de iudic. & l. si servum. §. Sequitur. & ibi Dd. ff. de verbor. obligationib. Ex quo illud Terentii (Summum jus, summa injuria) factum est tritum sermone proverbium secundum Ciceronem lib. 1. de Officiis, id tamen non de qualibet, sed de ea demum æquitate intelligendum est, quæ scriptis legibus continetur, *d. l. placuit. in verb. scripta æquitatis.* Omnia enim (inquit Aristot. in Politicis) meliùs est lege fieri, quàm hominum, quæ non est tuta regula, voluntate. Usque adeò, ut prætensa illa æquitas, quam homines absque præscripto legum ipsi comminiscuntur, æquitatis nomen haudquaquam mereatur. Ficta enim æquitas duplex est iniquitas, *Bald. in cons. 9. nu. 3. lib. 1.* Ut rectè ac graviter admodum juris nostri interpretes scriptum reliquisse videantur: Judices † sequi oportere regulas & decisiones legum: 18
non autem conscientiam suam legibus adversantem, *Ias. in l. certi iuris. ad fin. vers. tertiò facit. C. de indic.* Nam vera conscientia illa demum est, quæ ex fonte legum, per ora Principum divinitùs promulgatarum existit atque promanat, *Matth. de Afflict. in decisio. 232. nu. 1. in fin. iunct. l. fin C. de præscript. long. temp. & c. nemo. 15. q. 3.* Ex eo fit, quòd conscientia legis longè lateque exsuperet conscientiam hominis, quippe quæ ficta dicatur & abusiva, quan-

quando legum authoritate destituitur, *Bald. in c. Clerici. nu. 3. ad fin. X. de vita & honesta Cleric.* Quo & illud per-
19 tinet: † quòd judex procedere debeat secundum æquitatem à lege vel jure informatam, *Panor. in c. ex parte. n. 12. in 3. notab. X. de off. deleg. quem refert & sequitur Dec. in c. Quoniam contra. nu. 6. X. de probatio.* Potissimùm verò: cùm eum, qui litium accelerandarum caussa introductus est processus & rigor judiciorum, leges usque adeò strictè & exactè servandum præcipiant: ut ne juvenilis quidem ætatis imprudentiæ, vel muliebris sexus fragilitati, vel rusticanæ simplicitati parcendum esse velint, *l. juris ignorantiam. & ibi Dd. C. Qui admitti ad bonor.* Nec verò refert, si quis fortè dixerit: limitationem Speculatoris & asseclarum ejus (quam limitationem æquitate niti suprà dictum est) ipsam quoque Doctorum scriptis compræhensam, adeoque regulæ nostræ juris subtilitatem & rigorem præ se ferenti, anteponendam esse. Re-
20 spondetur: Eam, † quam modò dixi, regulam nostram, manifestis juris tum pontificii tum civilis textib. quàm firmissimè niti, *c. 2. de ord. cognit. c. 1. in fi. X. de mut petit. Authen. Et consequenter (& in corpore unde sumitur) C. de senten. & interlocutio. omn. iud.* Contrà vero limitationem Speculatoris textuum authoritate penitùs carere, scriptisq; adeo legibus comprænhensam non esse: plusque habere momenti & ponderis expressa & quidem necessaria juris & legum capita, quàm nudas & probabiles solummodo Doctorum authoritates, *c. ego solis. 9. distinct. & not. Dd. in l. 1. C. de legib.* Et licet ad sustinendam contrariam sententiam seu limitationem adducatur in argumentum textus *l. fin. C. de compensatio.* negari tamen non potest; eos, quos suprà recensui, textus manifestos senten-

tiam nostram expressè comprobantes, per ejuscemodi argumentum, quippe, quòd ex subaudito tantùm intellectu eliciatur, nullo posse modo corrigi, *gloss. in l. apud Antiquos. in verb. coniecturam. C. de furt. iunct. gloss. in c. cupientes. §. Quòd si per viginti. in verb. petere. & in verb. privatos. de electio. lib. 6.* Quamvis interim & ratio *dict. l. fin. C. de compensatio.* (videlicet, quòd caussa ex qua compensatur, non multis ambagibus innodata, sed liquida & talis esse debeat, ut possit judici facilem sui exitum præstare) parum aut nihil ad propositum faciat. Hæc enim ratio non de conventione & reconventione (de qua nobis instituta & suscepta est disputatio) sed de compensatione loquitur. Cùm interim compensatio † à conventione & reconventione non solùm nomine, 21
sed naturà etiam & effectu differat distetque plurimùm, *arg. l. si idem. C. de codicill.* Tum quòd compensatio, exceptionis in modum proponatur, *l. 2. & not. gloss. in rub. ff. eod. tit.* conventio autem & reconventio ultrò citroq; mutuæ actionis vel petitionis in modum intendatur, *tot. tit. X. de mutu. petitio. & c. 2. vers. cùm ea in modum. de ord. cognitio.* Et exceptio majorem favorem mereatur, quàm actio vel petitio, *l. purè. §. fin. ff. De doli mali. & met. exception.* Tum verò, quòd compensationi † locus 22
relictus non sit in speciebus (quas ita vocant) sed in quantitatibus duntaxat, iisque liquidis & planis, *§. In bonæ fidei. iunct. gloss. in verb. iure aperto. & ibi Ias. nu. 62. cum duob. seqq. & idem Ias. in §. Compensationes. in fin. Inst. de action.* Interim verò hæc distinctio, in conventione & reconventione similiter non adhibetur. Quinetiam licet tanta inter compensationem & mutuas petitiones dissimilitudo non subesset: nihil tamen adhuc de veritate

rate sententiæ & decisionis nostræ detraheret hoc de quo loquimur argumentum. Quamvis enim ratio *dicta l. fin. C. de compensatio.* minimè iniqua sit illa quidem: juris tamen est minimè ignoti, quòd æquitas, † quantumvis etiam scripta, in genere (ut in proposito) cedere manumque dare cogatur rigori scripto in specie, *Bartol. in l. 1. n. 19. ff. de condict. indeb. l. 1. & ibi Dd. ff. de usucap. l. nam hoc natura. & ibi Bart. ff. de condict. indeb. cum similibus allegat. per Ias. in d. l. placuit, n. 3.* Quo in loco hoc
23
24 ampliùs etiam scribit: Quòd rigor † juris posteriori lege compræhensus (*sicuti in proposito textus c. 2. de ord. cognitio. & Authen. & consequenter, & in corp. unde sumitur*, multò est posterior, quàm dispositio *dicta l. fin. C de compensatio:*) deroget æquitati legis ordine prioris, *secundum notabilem gloss. in c. extirpandæ. ibiq. Dd. & præsertim Imo. x. de præben. & Alexand. in d. l. placuit.*

Postremò tametsi ea, quam sæpè dixi, limitatio, in se vera esset: negari tamen nullo modo potest, quòd hic ultrò citroq; propositum fuerit judicium duplex communi dividundo, & petitum à reis, ut actores, quæ possident bona communia, ea & ipsi in communem confe-
25 rant divisionem. † Jam verò illi ipsi, qui limitationem Speculatoris defendere ac sustinere conantur, eandem ita sublimitant, ut illi locum solummodò relictum esse dicant in reconventione separata, adeoque propriè sic dicta: non autem in reconventione individua & con-
26 nexa, duplicium judiciorum. † In quibus ipso jure sententia non subsistit, nisi ex utraque parte negotium simul terminetur atque diffiniatur, *Bald. in l. cùm Papinianus. nu. 2. in fin. & nu. 3. vers. & in reconventione. C. de sentent. & interlocutio. omn. ind. per textum l. in hoc indicio.*

ff. famil. ercisc. quam sententiam commemorat etiam & sequitur *Maria. Socin. in c. prudentiam. in 10. art. principa. 7. quæstio. principa. nu. 17. ad fin. vers. adverte tamen.* x. *de mut. petitio.* dicens: probari sibi hanc sententiam, tum ratione connexitatis: tum etiam quòd non possit liquere de caussa unius, quin & de alterius caussa liqueat. Quæ ratio aut sublimitatio vel sola satis est ad eam, quam diximus, sententiam tuendam atque sustinendam.

QVÆSTIO XVII.

Obligatio redituum annuorum ex certo fundo quotannis præstandorum an rem vel fundum afficiat, reiq; adeò possessorem comitetur: præsertim si ultra legitimum præscriptionis tempus, ex fundo ejuscemodi reditus sint soluti: an verò mera personalis sit obligatio.

SUMMARIA.

1. *Legatum fructuum annuorum quomodo accipiendum.*
2. *Argumentum à legato ad contractus procedit.*
3. *Venditis reditibus & delegatis hominibus eos præstare solitis; an ususfructus constituatur: Item num. 19.*
4. *Vsusfructus sive reditus fundo cohæret.*
5. *Emtor annuorum redituum quale ius acquirat. Item nu. 21.*
6. *Creditor in pignore quale ius habeat.*
7. *Stipulatio vini ex fundo: fundum ipsum afficit: Item nu. 22.*
8. *Res transit cum onere.*
9. *Agnatus debita feudi occasione contracta solvit: Item num. 25.*
10. *Præstationibus annuis an præscribatur: Item num. 27.*

11. Ven-

DECISIO XVII.

NObilis vir N. ab Etzdorff vendiderat cuipiam reditus vel pensiones quasdam annuas ex pago quodam suo quotannis præstandas adhibito consensu domini beneficiarii, absque tamen consensu proximorum agnatorum. Venditore itaque primum, & deinde filio sine hæredibus masculis, defuncto: agnati quibus jure pacti investituris inserti, bona feudalia obvenerant, detrectarunt solutionem ejuscemodi redituum, ultra legitimum præscriptionis tempus jamtum præstitorum, eâ ratione, quòd venditioni eorum consensum suum non accommodassent.

De materia hujus decisionis vide consil. 147. incip. præclarissime Domine: Nicolai Everardi.

Cùm itaque quæsitum esset: utrum eorum, quos modò dixi, redituum præstandorum necessitas venditoris hæredibus, an verò agnatis incumberet? diu multumque de hujus rei veritate dubitatū fuit: Nam primo quidem auditu respondendum videbatur, talium redituum solu-

solutionem ad agnatos eosdemque successores & possessores bonorum, ex quibus reditus venditos, & ultra legitimum tempus præscriptionis exolutos esse constabat, modis omnibus pertinere, sequentibus de caussis.

Et primùm quidem: quòd legatum † fructuum annuorum certi fundi, utputa Corneliani, perinde accipiendum sit, ac si ususfructus fundi esset legatus, *l. si quis ita. ff. De usufruct. & l. cùm ita. ff. de usu & usufr. lega.* Quapropter & in venditione annuorum fructuum fundi idem consimiliter dicendum videbatur. Cùm à legato † vel ultima voluntate ad contractus, rectè ducatur jure nostro argumentum, *l. Servum filij. §. Eum qui chirographum. ff. de leg. 1.* eoque magis quòd in proposito nostro, homines rusticani, † reditus præstare soliti, delegati fuerant emptori, ut ei tales reditus & pensiones directo quotannis exsolverent. Ut proinde emptor & ipsius hæredes reditus non de manibus venditoris & ipsius filii: sed ipsimet directè & immediatè perceperint: sicque hac etiam de caussa ususfructus constitutus esse videretur, *l. fundi Aebutiani junct. gloss. fin. & not. ibidem Bartol. in princ. & nu. 1. ff. de usu & usufr. lega.* Ex quo videbatur effici, per eam, de qua nobis sermo institutus est, fructuum venditionem, jus in fundo ipso fuisse constitutum per textum *l. 2. ff. de usufr.* dum ibi dicitur: quòd ususfructus † sit jus hærens in corpore adeoque in reipsa. Ut non immeritò Philippus Melanclithon vir extra omnem ingenii aleam positus (sicut de M. Tullio scribit Plinius) sensisse videri possit, jus horum redituum rei vel fundo cohærere.

Secundò, stipulator † vel emptor annuorum fructuum (siquidem inter fructus & reditus nulla hoc casu

subest

ſubeſt differentia, *Bartol. in d. l. fundi Acbutiani in princ.)* certo ex fundo in annos ſingulos pendendorum idem jus quærit, quòd Creditor iis in rebus nanciſcitur, quæ illi pignori datæ ſunt, *Franciſc. Hotom. lib. 2. de uſur. cap. 4. mihi pag. 172.* quem locum in cauſſa quadam ordinaria ponderavit aliquando clariſſimus vir & præſtantiſſimus Jureconſultus D. Modeſtinus Piſtorius Viceor-
6 dinarius & Conſul Lipſenſis piæ nunc memoriæ. † At verò cùm Creditori in rebus ipſis pignori obligatis, jus quæri non dubium ſit, *l. 1. in princ. ff. De pignorat. action. l. pignoris. ff. De pignorib. & l. pignoris. C. eod. tit.* eadem ratione conſectarium eſſe videtur: quòd æquè per venditionem redituum certo ex fundo præſtandorum jus reale in ejuſcemodi fundo conſtituatur, *arg. l. illud. in princ. ff. Ad leg. Aquil. l. A Titio. in princ. à contrario ſenſu. ff. De verb. obligatio. & l. fin. C. Ad leg. Falcid. cum ſimilib.*

7 Tertiò, juris eſt minimè ignoti, quòd eo caſu, † quo ſtipulatus fuero ex fundo quopiam centum amphoras vini: expectare debeam, donec naſcatur: & ſi natum ſine culpa promiſſoris conſumptum ſit, rurſus expectare debeam, donec iterum naſcatur darivè poſſit, *l. inter ſtipulantem. §. Sacram rem. verſ. pro quo & illud. ff. de verb. obligatio.* Quà ratione iterum videtur dicendum: quòd præſtatio hujuſcemodi fructuum, ipſum fundum afficiat. Cæteroquin enim, ſi perſonalis duntaxat contracta fuiſſet hoc caſu obligatio, nihil quidem certè attineret expectare, donec vinum in tali fundo naſceretur: ſed obligatio potiùs directò comitaretur promiſſorem & ipſius hæredes, *l. 1. §. Si hæres. ff. Ad Senatusconſ. Trebellian. l. actionum genera. verſ. in perſonam ff. De action. & obligationib.*

Ex quibus omnibus videbatur inferendum: quòd mortuo venditore & ipsius filio, præstatio eorum, quos dicimus, redituum, non incumbat ipsorum hæredibus, sed agnatis tanquam successoribus feudi, ex quo reditus venditi sunt & præstari consueverunt, per hanc vulgò tritam juris regulam: quòd cum sua † quisq; conditione 8
& caussa fundus ab uno in alterum transeat, *l. via constitui. §. Si fundus. ff. De servit. prædior. rusticor. & l. alienatio. ff. De contrahend. emptio.* Itaque licet maximè agnatus, qui vasallo defuncto hæres non extitit, debita hæreditaria exsolvere nulla teneatur, *c. 1. vers. nec de debito. & not. ibidem Bald. nu. 22. Alvarot. nu. 4. & Matth. de Afflict. n. 45. An agnat. vel fil. defunct.* ea tamen debita, † quæ feudi 9
occasione contracta sunt, exsolvere omninò necesse habet, *And. de Isern. in d. c. 1. nu. 3. & ibid. Matth. de Afflict. nu. 19. & 23. An agna. vel fil. defunct. Idem Andr. de Isern. in c. 1. §. Quid ergò, de invest it. de re alie. fac. Bald. in cons. 332. lib. 3. Brun. cons. 104. inter consilia feudal. & Cravett. cons. 197. nu. 1. lib. 1.*

Quartò, huc accedit, quòd emptor † ipsiusque hæ- 10
redes ultra legitimum tempus præscriptionis fuerint in quasi possessione percipiendi reditus venditore etiamnum & ipsius filio superstitibus: sicque præstationem ipsorum præscripsisse videantur in fundo feudali, *arg. c. 1. §. Si quis per triginta Si de feud. defunct. content. sit int. dom. & agnat. vasall.* quemadmodum & in simili is, qui pensionem tanquam Emphyteuta longo tempore præstitit, nomine talis diutinæ præstationis, in futurum etiam solvere compellitur, *Bartol. in l. litibus. per illum textum. C. de agricol. & censit. lib. 11 quem refert & sequitur Jas. in l. 2. nu. 158. C. de iur. emphyteut.*

Verun-

Veruntamen hisce minimè obstantibus, in contrariam itum est sententiam: propterea, quòd ea, de qua
11 hic loquimur, obligatio † non realis est, sed personalis duntaxat. Textus est manifestus *in l. fin. §. fin. ff. De contrahen. emptio.* Cùm enim (ut ibi commemoratur) Lucius quidam Titius promisisset de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare pro prædiis Caii Seii, posteaq; Lucius Titius fundum vendidisset, adhibitis his verbis: quo jure quaque conditione ea prædia Lucii Titii hodie sunt, ita veneunt, ita habebuntur: quæsitumq; esset, an emptor Caio Seio ad præstationem frumenti esset obnoxius? Respondit Scævola, emptorem Caio Seio secundum ea, quæ proponerentur, obligatum
12 non esse. † Quemadmodum enim ex contractu emptionis & venditionis vel alterius cujuscunque negotii nulla nisi personalis obligatio potest existere, *l. actionum genera. §. Actionum. ff. De actio. & obligatio.* sic & ex obligatione personali alia quàm personalis actio promanare non potest, *l. licet. §. Ea obligatio. ff. De procurat. & not. gloss. in l. & an eadem. §. Actiones. in verb. caussæ. ff. De exceptio. rei iudica.* Ut proinde minimè videatur admirandum, quòd æris alieni personalis obligatio fundum minimè sequatur, *l. 1. §. Si hæres. ff. Ad Senatusconsul. Trebell.* Et hac ratione *Hotoman. lib. 2. de usur. cap. 4. mihi pag. 160.* rectissimè scriptum reliquit: hanc obligationem esse merè personalem: personæq; adeò semel obligatæ perpetuò adhærere, neq; rem aut rei possessorem concomitari.

Nec verò huic decisioni obest, quod suprà primo loco in contrarium adduximus de legato fructuum
13 annuorum: quòd scilicet illud † perinde accipiendum sit, ac si usufructus fundi esset legatus, *l. si ita quis. ff.*

De usufr. Quia hanc ibi mentem & sententiam testatoris fructus annuos dantis & legantis fuisse constabat, *l. cùm ita. ff. De usu & usufr. lega. & gloss. in d. l. si quis ita. vers. at cùm fructus.* At verò in proposito tantùm abest, ut de mente & voluntate constituendi usumfructum constet: ut de contraria etiam voluntate planissimè liqueat. Tum, quòd fructus adjecto pacto redimendi, fuerunt venditi. Cujus quidem pacti legem † venditori quan- 14
docunque & quidem superstite etiam emptore liberè exercere licuit. Ut disponitur in constitutione politiæ Augustæ Vindelicorum Anno 1530. & Anno 1548. Carolo quinto Imperatore facta & promulgata: Et scribit *Hottom. lib. 2. de usur. cap. 4.* Cùm interim ususfructus † tantisper, quoad is in vivis est, cui debetur, regulariter 15
non exspiret, sed morte demum usufructuarii extinguatur, *l. sicut. §. fin. ff. Quibus mod. usufr. amitta. & §. Finitur. Inst. eod. tit.* Tum quòd in proposito universi fructus fundi in emptionem non fuerunt deducti, sed eorundem pars quædam duntaxat: quo casu † ne legato 16
quidem ususfructus solet constitui, *l. defuncta. §. Sempronio. de usufr. & not. gloss. in d. l. si quis ita. vers. sed tu dic. eod. tit.* Tum verò denique, quod hîc agitur de fructibus vel pensionibus ex fundo beneficiario vel feudali divenditis, in quo secundum notissimum jus feudorum ususfructus † in præjudicium agnatorum non potuit 17
constitui, *gloss. magna in c. 1. de capitul. Corra. Jacob. de Ardizo. in sum. tit. Quib. mod. feud. amitta. §. Cùm prædictum. vers. nunquid possit. & Alvarot. in c. 1. in princ. de prohib. feud. alienatio. per Feder. cum similib. allegat. per Curt. in Tractat. feudo. in 4. par. in ultima causs. privatio. in 1. regula. 15. quæstion. nu. 166.* quo in loco, quamvis de hujus conclusio-

clusionis veritate nonnihil addubitet: eam tamen communiter receptam esse ingenuè profitetur. Ut omninò verisimile videatur (si hoc ipsum ex manifestis contractus verbis aliàs perspici non posset) venditorem ei ipsi, quam modò retuli, juris feudalis dispositioni vel communi conclusioni se quoque conformare voluisse.

18 Cùm verba † tàm contrahentium quàm testantium (quippe qui secundum leges negotia sua & ultimas voluntates dirigere voluisse omninò intelliguntur) juris dispositioni convenienter sint intelligenda, *l. quidam cùm filium. & not. ibidem Dd. de verb. obligatio. l. Gallus. §. Quidam rectè. de lib. & posthu. Bartol. in l. hæredes mei. §. Cùm ita. Ad Senatusconf. Trebellian. & Bald. in l. precibus. C. de impub. & al. substit.* quos commemorat & sequitur *Alexand. in conf. 55. nu. 2. lib. 4. & not. præterea Alciat. in lib. 1. mihi pag. 20. in octavo. de verb. significatio.* Quapropter sententiæ nostræ minimè etiam refragatur, quòd

19 contrà disputando suprà diximus: Usumfructum † in proposito ex eo quoque constitutum videri: quòd emptor pensiones sibi venditas de manibus illorum, qui eas præstare consueverunt, directò vel immediatè perceperit, *l. fundi Trebatiani. & quæ ibidem annot. gloss. & Bart. de us. & usufr.* Nam huic quidem conjecturæ in casu nostro, quo de contrahentium voluntate contraria liquidò constat, locus relictus esse non potest, *l. continuus. §. Cùm ita. de verb. obligatio. & l. non omnes. §. A barbaris. de re*

20 *milita.* Cùm enim veritas † omnia vincat, *c. consuetudo. c. veritati. 8. distinct. & c. fraternitatis. de frigid. & maleficia. & not. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. Secunda. nu. 18.* quotusquisque est, qui non videat, quòd præsumptio vel conjectura veritati in contrarium nitenti, modis

omnibus cedere cogatur? *l. fin. in princ. Quòd met. cau. l. ruptura. in fin. de iur. dot. & l. filio quem pater. de lib. & posth. hum. cum similib. allegat. per Cravet. in Tractat. de antiquit. tempor. in 3. par. in princ. nu. 29.*

Jam verò ad secundum argumentum quod attinet: haudquaquam ea mens est & sententia Hotomanni *in alleg. cap. 4. lib. 2. de usur.* quòd per obligationem aut venditionem redituum annuorum, certo ex fundo percipiendorum jus reale velit constitui, quippe, qui eandem obligationem mere personalem esse multoties asseveret, acerrimeque contendat. Et licet non multò pòst subjungat, quòd stipulator † fructuum ex certo fundo præstandorum, idem jus quærat, quòd creditor iis in rebus, quæ illi pignori datæ sunt: tamen inde non continuò sequitur, eam, de qua hîc loquimur, obligationem, instar pignoris, jus in reipsa constituere. (Neque enim verisimile est: Hotomannum sibiipsi, præsertim verò in continenti correctionem adhibere voluisse, *arg. l. non ad ea. de conditio. & demonstratio*) sed eò pertinent hæc verba: quòd fundo, ex quo reditus annui debentur, perempto, (Hæc enim Hotomanno proposita fuit eò loci quæstio) emptor venditorem nihilominùs adhuc personaliter habeat obligatum, non minùs atque creditori vel extincto etiam pignore ad debitum persequendum personalis etiamnum competit actio, *l. distractis. C de pignorib.* id quod Hotomanni verba, eo quem sæpè diximus in loco, manifestè præ se ferunt, quemadmodum cuilibet ea vel leviter introspicienti liquere potest. 21

Tertiò nihil refert, quòd is † qui stipulatur ex certo fundo centum amphoras vini: expectare necesse habeat, donec vinum nascatur, *l. inter stipulantem, §. Sacram* 22

cram rem. verſ. pro quo & illud. de verbor. obligatio. Nam ea propter ſtipulatio vel obligatio perſonalis eſſe non deſinit, nec præſtatio vini fundo cohæret, *l. ſi debitor. §. Veriſimile. de contrahen. emptio.* Quòd autem ſtipulator tantiſper quoad vinum naſcatur, expectare debeat: illius rei hæc eſt ratio, quòd vinum certo in fundo naſciturum ſit ſtipulatus: quódque adeò ejuſcemodi ſtipulatio tantum temporis ſpacium, quo vinum naſci ac provenire poſſit, vi & naturâ ſuâ tacitè contineat, *d. l. inter ſtipulantem. §. Sacram rem. verſ. vini autem de verb. obligationib.* Quemadmodum & in omnibus faciendi obligationibus
23 † tacitè ineſt tempus, quo facta vel negocia in ſtipulatum deducta explicari commodè poſſunt, *l. 3. §. Si quis ita. de eo quod certo loc. l. ſi inſulam. & l. continuus. §. Cùm ita de*
24 *verb. obligatio.* Ex quibus omnibus relinquitur: † eam qua de agimus venditionem redituum ex certo fundo quotannis præſtandorum, obligationem non realem ſed merè perſonalem eſſe: quódque adeò conſequens eſt, fundi vel feudi poſſeſſores, & in propoſito venditoris agnatos haudquaquam comitari, *d. l. fin. §. fin. de contrahend. emptio. & l. 1. §. Si hæres. Ad Senatusconſ. Trebellian.* Et eſt textus in materia feudali ſpeciatim loquens, ubi & commentatores annotarunt *in c. 1. an agnat.*
25 *vel fil. defunct.* Et licet non inficier, † debita occaſione feudi contracta rem ipſam feudalem ipſiusque poſſeſſorem ſequi, *Dd. in c. 1. §. Quid ergò. ubi Andr. de Iſern. nu. 6. verſ. vel eſſet onus feudi. & Matth. de Afflict. num. 9. de inveſt. de re alien. fat. & idem Matth. de Afflict. in d. c. 1. num. 19. verſ. quæritur, nunquid. An agnat. vel fil. defunct. cum ſimilibus in rationibus dubitandi ſuprà allegatis:* tamen

tamen in proposito nullum penitùs subest debitum feudi ratione contractum. Quamvis interim † (ut obiter hoc quoque admoneamus) certum sit, ejuscemodi debita vel onera feudalia non constituere jus in reipsa: sed instar actionis tantùm in rem scriptæ ad feudi possessores transire, *arg. l. metum. Quod autem. ff. Quod met. causs. & l. si fundus. §. Quanquam de reb. co.* Sicut eleganter scriptum reliquit *Bartol. Camera, in c. Imperialem. in princ. mihi pag. 82.* Quo in loco & paginis aliquot consequentibus de oneribus feudi & feudatarii luculenter explicat. 26

Non obest denique, quòd emptor & ipsius hæredes ultra legitimum præscriptionis tempus in quasi possessione redituum ex fundo percipiendorum fuisse dicantur: sicque hoc ipsum jus præscripsisse videantur, &c. Præter enim quam, quòd anceps & controversa admodum est quæstio: An & quatenus præstationibus annuis † (de quib. instituta nobis hîc est disputatio) præscribi in 27 futurum possit, quibusdam asserentibus præscriptioni locum esse, *gloss. & Bartol. in l. cùm notissimi. §. fin. C. de præscriptio. 30. vel 40. annor. idem Bartol. & Ias. in l. de pupillo. §. Si pluribus. de op. no. nunciati. Panor. in c. auditis, ad fin. de præscriptio. Cano. in c. olim caussam. de censib. Boer. in decision. 336. & Balb. in Tract. præscriptio. in 4. quæstio principa. 4. part. nu. 2. & 4.* (ubi hanc opinionem testatur esse communem) nonnullis verò contrà asseverantibus, præscriptionem, ad futuras præstationes quod attinet, non procedere, nisi ab initio demum cujuslibet anni vel mensis, quo præstatio facienda est, *Paul. de Castr. in l plures apochis. nu. 6. C. de fide instrumento. Salicet. in d. l. cùm notissimi. § fin. Guido Pa. in decisio. 406. 407. & 408.* quibus in locis

in locis tam Castrensis quàm Guido Papæ hanc sententiam ferè communiter receptam esse testantur (Cum interim secundum Aristotelem & Ciceronem plus uno verum esse non possit) in quam & in supremo judicio Cameræ Imperialis pronunciari solere, locupletissimus author est *Mynsing. observatio. 13. Cent. 3.* proque hujus ipsius sententiæ veritate acerrimè propugnare videtur textus *in d. l. cum notissimi. §. fin.* Et pertinet huc, quod scribit *Carol. Molinæ. in tracta. commercio. & usura. Quæstio. 20. num. 210.* Solutiones annuas (inquiens) non respicere ipsum jus: sed terminos solùm elapsos: nec ullo modo tendere ad obligandum in futurum: sed duntaxat ad exonerandum à certa & præterita præstatione &c. Illud quoque negari non potest, præstationem illo-
28 rum, † quos sæpe dicimus, annuorum redituum personalem esse. *l. fin. §. fi. de contrahen. emptio.* eaque propter, ad feudi successores, contra quos præscriptum non est, haudquaquam porrigi, per vulga. Nec verò etiam simile est huic casui exemplum quod de emphyteuta, qui longo tempore pensionem præstiterat, in contrarium supra allatum est. Ut enim prætermittamus: Emphyteutam ratione vel respectu utilis dominii, in re ipsa competentis, pensionem solvere. *l. 1. si ag. vectigal. vel emphyteutic. peta. §. Adeo. Inst. de locatio. & conductio. & l. 2. C. de jur. emphyteu.* ex hac etiam diu-
29 tina Emphyteutæ præstatione † non quidem præscriptio, sed præsumptio duntaxat inducitur contra Emphyteutam. *glos. mag. l. 2. in fin. C. de jur. Emphy. Bartol. in d. l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Alvaro. in c. 1. §. Si quis per 30. num. 4. ad fin. si de feu. defunc.* Cum tamen in proposito venditor reditus non præstiterit ratione

rei vel fundi, jurisque sibi in eo competentis: sed ratione antegredientis, & quidem personalis tantum obligationis. *d. l. fin. §. fin: de contrahen. emptio.* de qua cum verè ac manifestè constet: † nullus etiam conjecturæ vel 30
præsumptioni in proposito locus relinquitur. *l. continuus. §. Cum ita. de verbo. obligatio. & l. non omnes. § A barbaris. de re milita.* Fuit autem sub initium April. An. 71. decisa hæc quæstio, ad quam vide omninò *Negusantium in tracta. de pignorib. memb. 4. par. 2. num. 164. fol. 59. vers. vigesimus tertius casus est. cum duab. colum. seq. usq. ad vers. vigesimus quartus casus est.* ubi scribit: quando fundus specialiter designatus est pro præstatione annuæ pensionis, quod tunc ille fundus censeatur ad hoc specialiter obligatus. Sed tam textus quam Bartol. *in l. Lucius. ff. de aliment. lega.* quem Negusant. allegat, loquitur in legato, in quo legatario hypothecam competere hodierno jure præsertim dubium non est. *§. Nostra. Inst. de legat. & l. 1. C. Commu. de legat. in l. codicillis. §. Instituto. ff. De lega. 2. & in l. fundus quem. ff. De annu. lega.* item Bartol. loquitur illo in casu, quo legatum vel contractum fuerat de annuis præstationibus super hoc vel illo fundo. Tantundem esse, inquiens, si dicam: Lego tibi super illo fundo, quantum: lego tibi fundum. Dicens hoc probari *in rub. ff. De reb. cor. qui sub tute. vel cura sunt non alienan. & suppon.* & videri textum *in d. l. codicillis. §. Instituto. in verb. fœnerari super eam.* Quod verò tunc, quando pensiones fundi vel domus obligantur, non constituatur hypotheca vel jus in re, comprobat idem ille textus *in all. §. Instituto. vers. Quaritur. & ibidem in glo. ad verb. non extitisse. in princ. & Bartol. nu. 4.*

QUÆ-

QVÆSTIO XVIII.

Mulier tradens bona sua novo marito vi & potestate instrumenti contractum matrimonij continentis, nulla tamen dotis mentione specialiter facta: an censeatur ejuscemodi bona dedisse in dotem.

SUMMARIA.

1. *Mulier nubens bona sua omnia in dotem videtur constituere: Item num. 18.*
2. *Iureconsulti allegant autoritatem Aristotelis.*
3. *Traditio interveniens plus operatur quàm nuda constitutio.*
4. *Vsusfructus jus in re constituit.*
5. *Argumentum à promissione ad traditionem an procedat: Item num. 23.*
6. *Præfatio mentem contrahentium indicat.*
7. *Vxor indotata non facilè maritum invenit. Item num. 25.*
8. *Verba: & traditio inter se differunt.*
9. *Nuda traditio qualiter censeatur intercessisse.*
10. *Dignitas mariti in constituenda dote consideranda. Item num. 17. 22.*
11. *Doctori nihil alleganti non credendum.*
12. *Fœminis subtilitates distinctionum ignotæ.*
13. *Vsus loquendi attendendus.*
14. *Verba declarant mentem: non econtrà.*
15. *Intellectus vulgi auribus non probatus, censetur extraneus.*
16. *Dotes quare dentur.*
19. *Autoritas legibus destituta non curanda.*
20. *Dos in dubio non videtur constituta.*
21. *Iason perperam reprehendit Bartolum.*
24. *A matrimonio ad dotem non rectè infertur.*

DECISIO XVIII.

De materia hujus decisionis videatur Mascardus de probatio. vol. 1. conclus. 215. & 576. Item Menochius de præsumtion. lib. III præsumtione 6. & 8.

ET prima quidem facie dicendum videbatur, ejuscemodi bona præcisè sineque ulla exceptione in dotem fuisse data, multis sanè & non levibus de causis. Primum enim mulier nubens, † bona sua omnia nulla 1
etiam traditione interveniente, in dotem videtur constituere. *glos. 1. in l. mulier bona. de jur. dot.* quæ in hanc sententiam allegat authoritatem summi Philosophi Aristotelis in Topicis, † quam ipsos etiam Jurisconsultos 2
tanti æstimasse constat, ut eam ad sententias suas comprobandas allegare non erubuerint. *l. si pater. de solutio.* Et hanc sententiam in specie sequitur etiam *Bartol. in l. si constante. in princ. solu. matrimo.*

Deinde, si mulier, nulla etiam traditione facta, censetur omnia bona dotis nomine ad maritum intulisse (sicut modò dictum est) † multò quidem magis 3
traditione interveniente, in dotem data existimari debent. *Bald. in c. 1. ad fin. vers. sed nunquid. An marit. succed. uxo. in benef.* Et hoc potissimum tunc obtinet, quando mulier usurpavit verba jus respicientia vel significantia. *idem Bald. in l. nulla. num. 2. C. de jur. dot. per textum. l. Quod autem. ff. eod. tit.* Id quod in proposito quoque videtur esse factum, quo expresse convenit, ut bona marito utenda fruenda traderentur. Cum interim ususfructus † jus in re vel corpore ipso constituat. *l. 2. de* 4
usufr. Ut proinde hoc omninò videatur actum, ut maritus eorum, de quibus hîc loquimur, bonorum fructus loco onerum matrimonii adeoque dotis nomine lucrifaceret. *arg. l. si pater mulieris. in fin. de jur. dot. & in l. pro oneribus. C. eo. tit.*

Præte-

Præterea † rectè ducitur in jure argumentum à
5 promissione ad traditionem. *l. fin. C. Ad leg. Falcid.* At verò cum in promissione, quæ propter causam dotis fit, non sit necessaria dotis adjectio. *d. l. Quod autem. de jur. dot.* consequens est, in traditione, quæ fit ex caussa dotis, idem quoque dicendum esse. *Bald. novell. in tracta. de dote. 6. par. in privileg. 19.* Porrò quod traditio eorum, de quibus nobis sermo institutus est, bonorum, propter caussam dotis facta fuerit, vel ex eo non obscurè depræhenditur, quod de ea facienda in ipso matrimonii tractatu convenerit, adeoque de matrimonio contrahendo & dote constituenda simul actum fuisse intelligatur. Tum ratione præfationis vel antegredientis tractatus de matrimonio conciliando: ex qua quidem præfatione
6 † mens & voluntas contrahentium non obscurè perspici solet. *l. Titia. §. Idem respondit. De verb. obligatio. & not. Alciat. in l. in conventionibus. in princ. de verbo. significatio.* tum verò, quod uxorem absque dote nemo facile ducat, adeo quidem, ut decipi dicatur, † si quis indota-
7 tam uxorem habere cogatur. *l. si donaturus. §. fin. de condict. caus. da. l. apud Celsum. §. Item quæritur. vers. sed et si mulier. de exceptio. doli. & fin. Authen. de non eligen. secun. nuben. collatio. 1.* eaque propter minimè prohibeatur maritus indotatam uxorem à se repellere. *Bald. in l. fin. num. 8. vers. Pone, vir cepit uxorem. C. de sentent. quæ sine cer. quantita. profer.*

Sed utut hæc sese habeant, Dd. in hoc articulo talem ferè distinctionem adhibere solent, ut dicant animadvertendum esse, an mulier usa fuerit verbo dationis, † an verò traditionis. Et priori quidem casu mu-
8 lier dominium transferre in novum maritum voluisse existi-

existimatur. Cum dari cuiquam id demum intelligatur, quod ita datur, ut accipientis fiat. *l. ubi autem. §. fina. De verbo. obligatio. §. Sic itaq. Instit. de actio. & l. Quod autem. in verb. dationem. de jur. dot.* quem textum in hanc sententiam ponderat *Bald. in l. nulla. num. 2. C. eo. tit.* Contra autem traditio non aliter transferat dominium, quàm si justa aliqua & idonea præcesserit caussa, propter quam traditio sequeretur. *l. nunquam nuda. in princ. de acquiren. rer. do.* Ita secundum Nicola. de Matarel. scribit *Bald. in l. fin. num. 8. vers. sed quid si tradit. C. de senten. quæ sine cer. quantita. profer.* Traditionem (inquiens) non meram (hoc est legitima caussa vacuam) sed dominii translativam, dotis titulo factam censeri: at verò nudam † traditionem legitimæ caussæ expertem, non videri ex caussa dotis, sed tanquam paraphernalem potius intercessisse, nisi forte aliud colligi possit ex circumstantiis & conjecturis. Et hanc sententiam comprobare & sequi videtur *Phanuc. de Phanuc. in tracta. de lucro dot. in 10. glos. num. 46.* verum ipse ille, quem paulò ante citavi, *Bald in d. l. nulla. num. 2. C. de jur. dot.* refert primo loco ille quidem hanc, quam modò commemoravi, distinctionem, inter dationem & nudam traditionem: tandem tamen nihilominus concludit: quod eo casu, † quo speciatim non esset facta mentio dotis: censeatur dos constituta, sive mulier nubens dixerit se dare, sive verò se tradere & committere bona sua futuro marito, dum tamen is tanta etiam dote dignus esse censeatur. Et hanc distinctionem tuetur ac sustinet *Ludo. Roma. in cons. 44. Ex supra narrato themate. n. 4. vers. aliquando contrahitur talibus verbis &c.* quo se in loco simpliciter refert ad scripta *Baldi in d. l. nulla.* item

(margin numbers: 9 at "at verò nudam †" line; 10 at "quod eo casu, †" line)

item Alex. in conf. 122. viso & processu causæ. n. 9. & consil. 142. viso statuto. n. 2. lib. 7. quorum sententiam commemorat & sequitur *Rolan. à Valle in tracta. super statuto, de lucro dot. quæstio. 73.* Subjungens in fi. ab hac opinione in judicando haudquaquã esse recedendum: secundũ quam & nos in proposito respondimus. Quod videlicet illa, de qua nobis sermo institutus est, mulier, bona sua novo marito dotis nomine tradidisse non aliter intelligatur, quàm si is tali tantaque dote dignus esse videatur.

Et licet *Phanuc. de Phanuc. in d. tracta. de lucro dot. in glos. 10. num. 46.* dicat, sibi hanc distinctionem non
11 probari: quia tamen nullam † vel legem vel rationem in contrarium allegat: rationem mehercule nullam video, quamobrem ipsi nihil alleganti, legumque adeo & rationum authoritate destituto fides sit adhibenda. *Bald. in l. Respublica. C. Quibus ex caus. maio. Curt. Sen. in cons. 76. colum. 2.* quem refert & sequitur *Rolan. à Val. cons. 1. num. 187. lib. 2. cum duob. seqq.* Nisi forte quis dicat, Phanuccium sententiam suam dilucidè jam exposuisse atque comprobasse eo ipso, quod distinctionem inter dationem & traditionem traditam à Baldo. *in d. l. fin. C. de sentent. quæ sine cer. quantita. profer.* paulò ante fuerit secutus.

Verumenimvero haud scio, an illi tam subtili tamque anxiæ distinctioni locus relictus esse possit in proposito, quo agitur de intellectu verborum per fœ-
12 minam elatorum: quippe, † quæ ob simplicitatem & infirmitatem sexus, legum dispositiones adeoque & accuratam illam & præter Jureconsultos paucis etiam viris cognitam, inter verbum dationis & traditionis distinctionem ignorasse tum potuit tum etiam intelligitur. *l. regula.*

l. regula. in princ. de jur. & fac. ignorant & l. 2 in fin. de jur. fisci. Ut non immeritò scriptum reliquisse videatur *Bald in c. 1. num. 4. de no. for. fidelita.* simplices homines versari in ignoratione vocabulorum: eamque ob caussam rusticos interrogandos non esse, quid sit possessio: sed rudi potius & vulgato modo. *arg. c. ex literis. de sponsalib. & l. stipulatio ista habere licere. §. Ha quoq; de verb. obligatio.* Ex quo etiam fit, † quod sermones accipiendi sint non tam secundum proprietatem verborum, quàm secundum communem & vulgò usurpatum morem loquendi. *Bald. in l. 1. num. 9. C. de servis fugit. per textum l. si ita quis in fin. de evictio.* Nec immeritò. Cum verba † intentioni & menti declarandæ, non autem contrà, intentionem verbis deservire oporteat. *c. secundo requiris. de appellatio. c. In his. & c. Intelligentia. de verb. significatio. & not. Panor. in c. nam concupiscentiam. num. 3. de constitutio. & latè Paul. Leon. in tracta. substitutio. in materia compendio. substitutio. num. 292.* Cui & illud conveniens est dictum: † quod omnis intellectus non probatus vulgi auribus, extraneus censeatur intellectus, *Bald. in c. 1. in princ. de successio. feu. & in c. 1. ad verb. pactiones. de pa. constant.* quem referendo sequitur *Matth. de Afflict. in d. c. 1. in prin. num. 143. de successio feu.* Et in casu quidem nostro distinctio illa inter dationem & traditionem, tanto etiam minus locum habere posse videtur, quod mulier bona sua, futuro marito non simpliciter tradiderit: sed utenda etiam fruenda concesserit, † ut scilicet is (quod omninò spectasse mulier videtur) matrimonii onera & molestias fructuum ex rebus suis percipiendorum compensatione leniret, id quod dotis proprium esse constat. *d. l. si pater mulieris. in fin. de jur. dot. & l. pro*

Margin numbers: 13 (at "Ex quo etiam fit"), 14 (at "Cum verba"), 15 (at "quod omnis intellectus"), 16 (at "ut scilicet").

pro oneribus. C. eod. tit. Ex quibus omnibus ſatis eſſe perſpicuum arbitror, ejus quam ſæpè dico diſtinctionis inter verba dandi & tradendi, in propoſito nullam eſſe ducendam rationem. Quòd verò etiam mulier non præcisè ſineque ulla exceptione, bona ſua novo marito dediſſe in cauſſam dotis videatur, ſed ita demum, ſi is tali & tanta dote dignus etiam cenſeri poſſit: illud quoque
17 ratione non caret. † Cùm magnitudo & quantitas dotis, pro modo facultatum & dignitate natalium viri conſtituenda ſit atque æſtimanda, *l. Quæro. & l. cùm poſt. §. Gener. de iur. dot.*

Quibus ita ſtabilitis ac fixis: non adverſantur huic ſententiæ, quæ ſuprà in contrariam adducta ſunt ſenten-
18 tiam. † Et primùm quidem non obeſt, quòd mulier nubens vel in manum viri conveniens bona ſua univerſa dare marito in dotem velle intelligatur. Cùm authoritas Ariſtotelis, quæ ad hanc ſententiam comprobandam citari ſolet, non ſolùm juris authoritate deficiat, *gloſſ. in l. mulier bona. De iur. dot. & Bald. in l. fin. nu. 8. verſ. ſed quid. C. de ſent. quæ ſine cert. quantit. profer.* ſed legibus etiam manifeſtis obloquatur ac contradicat, *Salicet. in d. l. mulier. per textum l. cùm poſt. §. Gener. eod. tit. Alexand. in conſ. 144. circa primum dubium. nu. 1. lib. 5. per textum. §.*
19 *Si quis enim. cum §. ſeq. Authen. de nupt. collatio. 4.* † & quod conſequens eſt, non adeò magni ſit facienda, *Bartol. in diſputatio.* cujus initium eſt: *Mulier habens magnum patrimonium. nu. 15. in fin. per textum l. in tantum. in fin. cum l. ſeq. de rer. diviſion.* Quinetiam illud ipſum, quod modò commemoravi, Ariſtotelis dictum, ſi vero judicio ponderetur, ſententiam hanc noſtram comprobat veriùs quàm impugnat, ſecundum ea, quæ ſcribit *Bald. in d. l.*

nulla. nu. 2. ad fin. de iur. dot. Si de dote (inquiens) nulla sit facta mentio specialis, vir tamen nihilominus tanta sit dote dignus : præsumo dotem esse constitutam, & ita intelligo dictum Aristotelis. Hæc ille. Cæteroquin autem dos in dubio † non videtur esse constituta, sicut pro- 20
lixe comprobat *Bartol. in modo cita. disputatio. Mulier habens magnum patrimonium, &c.* in eamque sententiam *Angel. in l. 1. Solut. matrim. Castrens. in Authen. Præterea. nu. 2. C. Vnd. vir & uxor. Salicet. in d. l. mulier. de iur. dot. & idem Salicet. in l. fin. vers. eodem modo per illum textum. C. de repu. Alexand. in d. cons. 144. num. 2. lib. 5. & in consil. 122. viso processu caussæ. num. 8. & 9. lib. 7. Curt. Iun. cons. 168. Habita diligenti consideratione. num. 4.* & reliqui juris nostri interpretes communiter discesserunt, secundum eundem, quem modò citavi, Alexandrum, *in cons. 142. viso statuto. nu. 2. lib. 7.* Sed nec Bartolus *in l. si constante. in princ. nu. 78. Solut. matrim.* se ab hac sententia sejungit. Cùm obiter tantùm contrà disputando commemoret opinionem Jacobi Butrigà. & Martini de Fano, pedem verò interim constanter non figat : Contrà verò in ea, quã suprà dixi, disputatione : *Mulier habens magnum patrimonium, &c.* materiam hanc in contrarias partes accuratè disputet, tandemque & quidem deliberatè in negativam sententiam discedat. Ita ad dictum hoc *Bartoli* respondet in specie *Alexand. in d. cons. 144. nu. 3. vers. nec obstat. lib. 5.* † quamvis interim non ignorem : Jaso- 21
nem *in d. l. si constante. in princ. nu. 219.* scripta Bartoli aliter & sic quidem intelligere, quasi ab hac sententia discrepent, dicens : Bartoli assumptionem veram non esse, eaque propter in repræhensionem vocari *per Alexand. in præalleg. cons. 144. lib. 5.* Cùm tamen per Alexand. (uti s. dictum est) sustineatur veriùs atque salvetur.

Porrò,

Porrò, quòd secundo loco adductum est argumentum: nempe, quòd mulier nubens & futuro marito bona sua tradens, si utatur verbis jus præ se ferentibus & significantibus, videatur in ejuscemodi bonis dotem constituisse, &c. illud quoque non ita præcisè, sed ea demum, quam suprà ex Baldi & aliorum quorundam sententia
22 retulimus, adhibita distinctione (videlicet si † mariti personæ talis ac tanta dos conveniens etiam sit & consentanea) est accipiendum, *arg. Authen. offeratur. C. de litis contestat. junct. l. sciendum in princ. Qui satisd. cogant. & l. in toto iure de reg. iur.*

Non obstat denique tertium argumentum Baldi novelli, à promissione dotis ad traditionem ejus ductum, *arg. l. Quod autem. de iur. dot.* quippe ad quod in specie respondeat *Phanuc. de Phanuc. in Tract. de lucro do-*
23 *tis in 10. gloss. n. 46.* negans † hoc casu rectè inferri à promissione ad traditionem. Quoniam (inquit) promissio cùm sine caussa non consistat, *l. 2. §. Circa. de dol. exceptio.* & tamen ea sit capienda interpretatio, ut valeat potiùs, quàm in nihilum veniat, *l. quoties. de reb. dub. & l. quoties. de verb. obligationib.* consentaneum utique est in casu *d. l. Quod autem.* promissionem propter caussam dotis factam censeri, propterea, quòd sola hæc caussa ibi subfuerit, adeoq; perinde habenda sit, ac si manifestè fuisset expressa, *gloss. Bald. & Ias. allegatus citato in loco per Phanuc.* Verùm in traditione dotis longè aliter res se habet. Cùm nihil impediat quò minùs aliam quoque caussam quàm dotis, utputà administrationis fortè gratia consequatur, (quemadmodum censet *Salicet. in d. l. mulier. de iur. dot.*) ut proinde traditio non concludat necessariò ad caussam dotis, quemadmodum promissio: sicq; propter dissimi-

litudinem non procedat æquiparatio inter promissionem & traditionem dotis, *l. fin. C. Ad leg. Falcid.* Nec verò (subjungit idem Phanuc.) à contractu matrimonii † rectè infertur, ad contractum dotis. Cùm matrimonium possit esse sine dote: & ad positionem unius necessariò consequatur positio alterius, *secundum Bartol. ab ipso allegatum in d. quæstio. Mulier habens magnum patrimonium, &c.* Tametsi enim † absque dote nemo uxorem ducere velle intelligitur, quando de ea constituenda vel danda convenit, *l. si donaturus. §. fin. de condict. causs. da. & l. apud Celsum. §. Item quæritur. vers. sed et si mulier. de exceptio. dol.* quando tamen de ea solvenda expressè vel tacitè actum non fuit: nihil sanè prohibet, quò minùs absque dote etiam consistat matrimonium, *l. fin. in princ. vers. sicut enim. C. de donatio. ante nupt.* nec verò maritus deceptum se hoc casu vel dolo circumventum potest conqueri, quippe qui sciens prudensque indotatam uxorem duxerit, *l. 1. §. Usq. adeò. de iniur. & l. cùm donationis. C. de transactio.* Decisa autem fuit hæc quæstio mense Aprili, Anno 1571.

24

25

QVÆSTIO XIX.

Num pro libris vel marcis auri argentive debitis possit solvi æstimatio in pecunia numerata.

SUMMARIA.

1. *Massa argenti & pecunia argentea inter se differunt: Item n. 17.*
2. *Aliud pro alio invito creditori non solvitur: Item num. 18.*
3. *Creditor quando non cogatur mutuum in alia forma recipere: Item num. 27.*

4. Pecu-

4. *Pecunia numerata loco massæ quando solvi possit: Item num.28.*
5. *Subditi contributionibus gravantur: Item num.30.*
6. *Solutio particularis interdum admittitur.*
7. *Speciales casus præsupponunt ius commune in contrarium.*
8. *Debitor certi ponderis ad quam solutionem teneatur.*
9. *Pecunia numerata pro rudi massa rectè solvitur.*
10. *Mutuum in eadem bonitate reddendum.*
11. *Marcarum appellatio in quo verificetur.*
12. *Massa argentea quid sit.*
13. *Marcarum appellatio in dubio de quo intelligatur.*
14. *Usus communis loquendi multum operatur.*
15. *Dictio, Summa, ad pecuniam numeratam pertinet.*
16. *Ambigua verba contra quem interpretanda.*
19. *Effectus major quàm nominum ducenda ratio.*
20. *Pecunia merè argentea in Germania non frequentata. Item n.23.*
21. *Iureconsultorum major quàm Accursii autoritas.*
22. *Debitum in materia potest solvi in materiato: Item nu. 29.*
24. *Leges non debent reddi elusoriæ.*
25. *Verba: Iusti ponderis: quid importent.*
26. *Pecuniâ res omnes æstimantur.*
31. *Debitum in alia forma quando rectè solvatur.*

DECISIO XIX.

SEnatus civitatis N. collegio Archipræsulatus cujusdam 221. marcas argenti secundum pondus & valorem Mülhusianum credidit, hac conditione, ut eo nomine præfectura quædam ad eundem pertinens Archiepiscopatum, pignori esset obligata, eaque hypotheca non solveretur, nisi primùm Senatui Mülhusiano 221. marcæ mututo datæ, secundum pondus & valorem civitatis Mülhusianæ in una summa redditæ fuissent atque exsolutæ.

De materia hujus decisionis videatur Iohannes Fichardus consil. 28. ex facto proponitur. vol. 1. Hotomannus lib. quæst. illustr. c. 15. Modestinus Pistoris. con-

fil. 27. quæst. 1. & 3. vol. 1. Menochius cons. 258. Et si de hac controversia. vol. 3.

Igitur cùm quæsitum esset: an eæ, quas suprà dixi, 221. marcæ argenti in materia, an verò in pecunia numerata solvendæ essent, non pauca nobis ancipitem attulerunt curam cogitandi. Primùm enim non dubium est, † massam argenti & summam vel pecuniam argenteam inter se differre, *l. Quotiescunq. C. de suscept. præpos. & arca. lib. 10.* Quo in loco cùm massa & summa diversis nominibus distinguantur: consentaneum est in rebus etiam ipsis dissimilitudinem ac differentiam quandam inesse, *arg. l. si idem. C. de codicill.* 1

Deinde pro regula traditum est: † Aliud pro alio invito creditore solvi non posse, *l. 2. §. Mutui datio in fin. ff. si cert. pet.* Idque tunc potissimùm videtur habere locum, quando ultra definitam quantitatem vel summam debiti, ponderis etiam mentio adjicitur. Cujus rationem à pecunia numerata separatam esse constat, secundum ea quæ scribit *Albert. Brun. in Tract. de augmen. & diminutio. moneta. in 2. præsuppos. nu. 7.* 2

Præterea, non parum atque adeò plurimum interesse videtur Senatus N. propter jus notandi argenti, vel monetæ publica forma percutiendæ, ut prædictæ marcæ argenti in massis, non autem ut in pecunia numerata reddantur. At verò creditor cogendus non est, † mutuum in aliam formam recipere, si ex eâ re damnum aliquod passurus sit, *l. Paulus respondit creditorem. de solutio.* Quod quidem damnum accipere intelligitur eo ipso, quòd illi aufertur electio mutui in eadem vel alia forma recipiendi, *gloss. un. in d. l. Paulus. in princ.* 3

Denique speciale est in donatione, † nec non in solutione tributi, ut loco massæ pecunia numerata solvi possit, *l. si quis argentum, in princ. & ibi post Pet. & Cyn. not.* 4

Salicet.

Salicet. in ult. oppositio. C. de donatio. iunct. l. un. & ibidem Dd. C. de argent. pret. quòd thesaur. infer. lib. 10. & tradunt Dd. in d. l. 2. §. Mutui datio. Vbi post Albert. annotavit Ias. nu. 9. in 6. fallent. Si cert. peta. Cujus rei hæc specialis est
5 ratio, † quòd subditi illa ipsa tributi solutione plurimum graventur: ideoque vicissim non immeritò releventur in eo, ut aliud pro alio possint solvere, *arg. l. eum qui. in*
6 *princ. de iureiurand.* quemadmodum in casu simili † eadem de caussa solutio etiam particularis, quantumvis ea regulariter non admittatur, *l. planè. Famil. ercisc und.* in personis eorum recipitur, *l. privatæ. C. de excusatio. muner. lib. 10. quem textum in hanc sententiam allegat Ioan. de Plat. in l. fin. ad fin. nu. 3. C. de apoch. publ. eod. lib.* Cùm præsertim aliquando commodiùs solvatur aurum, quàm æs vel argentum, *gloss. in l. un. C. de collatio. ar. lib. 10.*
7 † Quapropter cùm specialiter receptum sit in caussa donationis & tributorum, ut loco massæ nummi exsolvantur: consequens utique est, in contrarium niti jus commune, *l. ius singulare. de legib. & l. 1. Ad municipal.*

Verumenimverò hisce non obstantibus, contrariam sententiam juri & veritati magis esse consentaneam arbitror. Nam primùm quidem explorati juris est: quòd
8 is, † qui certum pondus auri vel argenti dare tenetur, optionem habeat, utrum illud in rudi materia, an verò in æstimatione & pecunia numerata velit exsolvere. Textus est manifestus *in l. 1. §. Cui certum de aur. & argent. lega.* Cui certum pondus argenti (respondit ibi Pomponius) dare hæres jussus sit, ei pecuniam numeratam dando, ipso jure liberatur. Consimiles textus sunt *in l. cùm certum. in l. cùm aurum. in princ. vers. proinde. in l. Titia amica. in princ. eod. tit. & in l. si quis argentum. in princ.*

C. de

C. de donatio. Et quòd pro rudi massa † possit solvi pecu- 9
nia numerata, & vice versa, massa pro pecunia, comprobat etiam textus *in d. l. quotiescunq. & not. ibidem. gloss. in verb. aut. & Ioan. de Plat. post med. vers. & hic coniuncta gloss. C. de suscepto præpos. & arcar. lib. 10. & clariùs in l. 1. C. de ponderatorib. & au. illatio. eo. lib. 10.* Et communiter scriptum reliquére *Dd. in d. l. si quis argentum. in princ.* ubi per illum textum *Bald. nu. 1.* hanc tradit generalem doctrinam: Quod debitum in materia possit solvi in materiato.

Secundò illud quoque expeditum est, † quòd mu- 10
tuum in ejusdem generis bonitate sit reddendum, *l. 2. in princ. si cert. peta.* ut proinde si id, de quo quæritur, collegium Archipræsulatus libras illas argenti, de quibus nobis suscepta est disputatio, in rudi materia restituere necesse haberet: omninò & ante omnia constare oporteret: Senatum Mulhusianum, rudem argenti materiam ab initio similiter erogasse. Cùm interim ex capite obligationis ad nos misso, nihil minùs perspiciatur: quippe quòd de marcis N. ponderis & valoris loquatur; quarum quidem marcarum appellatio † non solùm in rudi 11
materia, verùmetiam in ipsius æstimatione verificari potest. Quemadmodum enim libra vel marca auri rectè dicitur dependi, sive ipsa massa, sive verò septuaginta duo solidi libræ loco exsolvantur, *d. l. Quotiescunq. C. de suscepto præpos. & arcar. lib. 10.* sic & libra argenti (scilicet puri) rectè solvi dicitur, non modò si in materia: sed etiam si in decem solidis vel aureis solvatur; *l. un. iunct. gloss. in verb. quinos. C. de argen. pret. lib. 10. & scribit Iohan. de Plat. in l. unic. nu. 1. vers. similiter. C. de collation. æris. eod. lib.* Eademque ratione perinde est, sit libra vel marca

argen-

argenti (communis) in rudi materia, vel æstimatio ejus in octo aureis, vel (ut apud nos receptum est) thaleris dependatur, *Albert. Brun. in Tract. de augmen. vel diminutio. monetar. in princ. nu. 7.*

Tertiò, si eæ, quas sæpè dicimus, libræ vel marcæ argenti in rudi materia reddendæ essent: puras eas absque adjunctione vel commixtione æris reddi oporteret.
12 † Siquidem massæ argenteæ nihil aliud sunt, quàm crusta argentea, cupri vel æris expertia, quæ Germanicè appellantur Silberkuchen. Cùm tamen secundum vulgarem
13 modum loquendi, † appellatio librarum vel marcarum auri & argenti, in dubio non intelligatur de auro vel argento mero seu puro, sed potiùs de vulgari & mixto. Quemadmodum in simili appellatio aureorum vel florenorum Rhenensium, de florenis Rhenensibus in moneta, non autem in auro accipienda est. Indeque fit, quòd in constitutionibus vel decretis Cæsarum Germanorum, nec non in contractibus privatorum, purum vel merum aurum & argentum adjectione harum vocum (lötigk Gold oder fein Silber) à mixto soleat distingui. Quem quidem vulgò receptum loquendi modum
14 † non parum atque adeò plurimum momenti ac ponderis habere, nemo est qui nesciat, *l. cùm de lanionis. §. Asinam, in fin. De fun. instruct. & instrumen. leg. Et tradit Bald. in l. 1. nu. 9. C. De serv. fugit. per textum l. si ita quis. in fin. de evictio.* utpote qui propriæ etiam verborum significationi præponderet, *l. librorum. §. Quòd tamen Cassius. & ibi Dd. de legat. 3. l. in vulgari. & l. Anniculus. De verborum significationibus. cum multis alijs ad idem propositum allegatis per Felin. in proœm. Decretal. nu. 11. cum aliquot seq.*

Quartò negari non poteſt: Eas ipſas, quarum toties mentionem facimus, libras vel marcas argenti in una ſumma (ſic enim manifeſtè cantat miſſum ad nos caput prædictæ obligationis) reddendas eſſe. At verò quid attineret, ſummæ adeoque pecuniæ numeratæ mentionem facere, ſi ea fuiſſet mens contrahentium, ut ejusmodi marcæ non niſi in rudi materia redderentur? Quin potiùs dicendum eſt: Contrahentes cum appellatione ſummæ uſi fuerint † (quam ad nummos vel ad 15
pecuniam numeratam pertinere, certò eſt certius, *l. ſi ſervus plurium. §. fin. de leg. 1.* idem etiam ſenſiſſe, quòd verba ipſorum præ ſe ferunt: quòdque adeò marcæ illæ argenti, de quibus nobis hic ſermo inſtitutus eſt, in ſumma vel pecunia numerata reddi poſſe debeant, *l. Labeo. verſ. id Tubero. de ſupellect. lega. l. ſi ita ſtipulatus. § Chryſogonus. ad fin. de verb. obligatio. & l. nepos Proculo. de verb. ſignificat. cum reliquis eiuſdem generis.*

Quintò, etiamſi ex verbis obligationis perſpicuum non fieret: eam ipſam, quam modò dixi, contrahentium mentem fuiſſe & ſententiam: attamen vulgata etiamnum eſt & certiſſima juris noſtri doctrina: † verba am- 16
bigua pactorum vel contractuum, contra illum, qui intentionis ſuæ fundamentum in iiſdem jacere nititur, ſive id excipiendo faciat ſive agendo (ſicque in propoſito contra Senatum N.) eſſe accipienda, *l. veteribus. ubi Bart. nu. 2. ad fin. verſ. & ideò in dubio. & Iaſ. nu. 1. de pact.* Et meritò quidem. Cùm in ipſius poteſtate fuerit, legem contractus apertiùs dicere vel conſcribere, *d. l. veteribus. & l. Labeo. de contrahen. emptio.*

Quibus ita ſtabilitis ac fixis: reliquum eſt, ut ad contraria argumenta paucis reſpondeamus. Non obeſt itaque

itaque sententiæ nostræ, illud quod suprà primo loco in contrarium adduximus argumentum. Tametsi enim
17 massa † & summa vel pecunia numerata, nominibus inter se dissident, *d. l. quotiescunq. C. de suscepto. præpos. & arcar. lib. 10.* Juris tamen dispositione sic exæquantur, ut nihil intersit, utra pro alia solvatur, *l. 1. in fin. l. cùm certum. & l. Titia amicæ. in princ. de aur. & argent. lega. cum similib. s. allegatis.* nihilque adeò refert hoc casu, utrum ex æquipollentibus fiat.

Et ex hac solutione patet etiam responsio ad secun-
18 dum argumentum contrarium. Licet enim † aliud pro alio invito creditore solvi non possit, *d. l. 2. §. Mutui datio.*
19 *Si cert. peta.* in effectu tamen † (cujus major, quàm nominum ducenda est ratio, *l. non codicillum. & not. ibi Ias. nu. 3. C. de testament.*) proinde est, an rudis materia an verò pecunia argentea solvatur, *Bart. in l. Paulus respondi creditorem. nu. 3. ad fin. de solutio.* dicens: aliud pro alio fictione legis non solvi, quando forma tantùm immutata est, dummodò pecunia sit ejusmodi, ut prębeat suam utilitatem æquè in forma atque in materia, per textum *l. 1. de contrahen. emptio.* Quam Bartoli doctrinam ad casum nostrum (quo de pecunia numerata, materiæ vel massæ loco solvenda agitur) in specie accommodat *Ioan. de Plat. in l. un. nu. 2. C. de collatio. ar. lib. 10.*

Sed objiciet forsan hoc loco quispiam: quòd dici-
20 tur: nihil referre, † utrum pecunia pro rudi materia argentea vel contrà materia argentea pro pecunia solvatur: id tunc demum locum habere, quando pecunia ipsa quoque est merè argentea: secus autem, si ære sit infecta vel contaminata, *gloss. in l. si quis argentum. in princ. in verb. æstimatione. vers. tu dic.* cuius sententiam sequitur

inibi Bald. nu. 1. C. de donatio. Cùm tamen nulla hodiè in Germania frequentetur pecunia argentea, quæ nihil æris vel cupri habeat admixtum.

Verùm respondeo bifariam: Et primùm quidem: Necdum probatum aut planum factum esse, quòd Senatus N. materiam vel massam puram mereq; argenteam ab initio mutuam dederit vel erogarit: quinimò secundum vulgò usurpatum loquendi modum & in casu dubio, quo argenti meri vel puri specialiter non est facta mentio, conjectura potiùs probabile fieri, marcas illas 221. argenti in communi æstimatione solutas esse. Cùm præsertim convenerit: ut secundum valorem N. & in una summa redderentur. Nam si de marcis puri argenti actum fuisset, supervacaneè adjectum esset eas secundum valorem vel æstimationem civitatis N. reddendas esse: supervacanea item foret summæ vel pecuniæ numeratæ mentio, uti suprà jam deduximus.

Sed ut altero etiam modo respondeam: haud scio (pace dictum sit Accursii) an vera sit glossæ sententia *in d. l. si quis argentum. in verb. æstimatione. vers. tu dic. C. de donatio.* 21 Neque enim tanti apud me est vel esse debet præjudicata Accursii opinio, ut sine ratione vel textu, multoque minùs contra textum manifestum, nuda ipsius valeat authoritas: sed potior meritò apud nos esse debet authoritas Pomponii Jureconsulti: qui non eandem materiæ & pecuniæ probitatem vel puritatem requirit: sed satis esse censet, si in pecunia eadem insit æstimatio, quæ est in materia vel pondere argenti, *l. 1. §. fin. de aur. & argent. lega.* sed & *prædictam gloss.* in specie rejicit atque explodit *Salicet. in præalleg. l. si quis argentum. in princ. vers. aliam dat gloss.* Istam glossæ sententiam (inquiens)

22 quiens) non esse tutam per illum textum. † Cùm secundum eum nihil impediat, quò minùs pondus auri vel argenti, quantumvis ære mixtum vel contaminatum solvi pro materia possit, si aurum vel argentum usque eò præponderet, ut materiæ & ponderis bonitatem exæquet: idque illo ipso textu *d. l. si quis argentum.* comprobari rectissimè asserit: utpote in qua manifestè disponitur: Eum qui ad certum pondus argenti dandum obstrictus est liberari, si vel ipsum pondus argenti, vel æstimationem, quæ pro rudi massa illis in locis frequentatur, solverit. Quibus verbis nihil potest esse clarius.

Accedit eò, quòd secundum Accursii sententiam, omnes leges, quibus disponitur: pecuniam auream vel argenteam pro rudi materia rectè solvi ac dependi, & econtrà, *d. l. 1. §. fin. l. cùm certum. l. cùm aurum. in princ. vers. proinde. & l. Titia amica. in princ. de aur. & argen. lega. d. l. si quis argentum. in princ. C. de donatio. d. l. quotiescunq. C. de suscepto. prapos. & arca. l. 1. C. de ponderato. & aur. illatio. & l. un. C. de argen. pret. lib. 10.* quòd, inquam, omnes
23 hæ leges, † hodiè prorsus illusoriæ & supervacaneæ redderentur, in Germania nostra præsertim, ubi nulla in usu est pecunia, quæ ære mixta non sit vel contaminata.
24 Cùm interim certa sit & immota juris doctrina: † Leges ludibrio haberi vel illusorias reddi minimè oportere, *l. fin. §. penul. C. de bon. qua lib.*

Consimiliter etiam ad rem non pertinet, quòd in
25 proposito ultra designatam quantitatem † debiti, ponderis etiam mentio fuerit adjecta. Ex eo enim non consequitur: argentum in pondere vel materia solvendum. Id quod *Brunus* etiam in loco superiùs citato,

 nempe

nempe *in Tractat. de augmen. & diminutio. monetar. in 2. præsuppos. nu. 7.* scriptum non reliquit, utpura qui eo in casu loquitur, quo quis promisit ducatos largos boni auri & justi ponderis, dicens: hoc casu monetam argenteam pro aurea solvi non posse. Ne hæc verba (auri boni & justi ponderis) supervacanea reddantur. De pecunia autem numerata, quòd ea pro rudi materia solvi non possit, verbum reperitur ibi nullum. Quinetiam quòd prædicto in casu, nummi argentei pro aureis solvi non possint, id non tàm ideò contingit, quòd ponderis, quàm quòd puri auri facta est mentio. Cum pondus utrique tàm argento quàm auro sit commune. Et tamen ponderis adjectio solutionem pecuniæ numeratæ, pro massa argenti non minùs impediat, *d. l. 1. §. fin. de aur. & argent. lega.* quàm si aurum ad pondo veniat solvendum, *d. l. cùm certum. & d. l. Titia amica. in princ. eod. tit.* Inprimis verò, cùm pecuniam etiam numeratam justi ponderis esse oporteat, *l. 1. C. de veter. numism. potesta. lib. 11.*

Tertiò non obstat: quòd Senatus N. interesse videatur, sibi eas quas sæpè dicimus, marcas argenti, in rudi materia potiùs, quàm in nummis reddi, propter jus percutiendæ monetæ. Præterquam enim, quòd idem Senatus N. ipsum argentum in rudi materia vel massa habere quoad effectum videbitur, simul ac æstimatio ponderis ipsi fuerit exsoluta. Tum quòd per pecuniam † res omnes reliquæ æstimentur, *l. si ita fideiussorem. de fideiuss. & l. propemodum de verb. signific.* Tum vel maximè quòd is, qui pretium vel æstimationem rei habet, rem ipsam habere intelligatur, *l. si ipsa. Quod met. causs. & facit textus in l. Imperator. §. fin cum duab. legib. seq. de legat. 2.* Inprimis verò cum in argento jam signato sumptus illi 26

non

non desiderentur, qui in eodem adhuc notando sunt necessarii.

Nec ad rem pertinet, si Senatus N. idcircò interesse dicamus, rudem argenti materiam ipsi reddi, ut eò majorem habeat facultatem monetæ cudendæ vel percutiendæ. Siquidem hoc interesse ad regalia conservanda
27 pertinet illud quidem: † interim verò in damno pecuniario, quippe, quod ad patrimonii diminutionem refertur, minimè consistit, *l.3.de damn.infect.* Cùm tamen ad hoc, ut creditor mutuum in aliam formam recipere non teneatur, necesse sit, ut damni aliquid inde patiatur, *l.Paulus respondi. de solutio.* hoc est, ut de corpore patrimonii ipsius aliquid decedat, *Bart.in d.l. Paulus nu. 3.*

Postremò non obstat, quod suprà speciale esse dixi-
28 mus in donatione, † ut nummi rudis materiæ loco reddi vel solvi possint ex sententia *Petri & Cyni in l. si quis argentum. in princ. C. de donatio.* Etenim hoc verum non esse, multis aliis legum capitibus paulò antè citatis convincitur. Ut prætermittam interim non modò *Accursium in illa ipsa l. si quis argentum. in verb. æstimatione,* ab hac sententia tanquam non satis firma ad aliam transire: Sed *Baldum* quoque ibidem *nu. 1.* hanc ex illo rescripto eli-
29 cere generalem doctrinam: † Quòd debitum in materia solvi possit in materiato: ipsum etiam *Bartolum in d. l. Paulus respondi. nu. 3. ad fin. caput sæpè dictæ l. si quis argentum. in princ.* inter cætera ad hoc generale axioma comprobandum allegare: quòd fictione legis aliud pro alio solvi non videatur, propter immutatam materiæ formam.

Eodemque modo non obstet, quòd æquè superiùs
30 contrà disputando allatum est: † Speciali ratione in solu-

ſolutione tributi receptum eſſe, ut pro rudi materia, pecunia numerata dari vel ſolvi poſſit, *l. un. & ibi Dd. C. de argen. pret. lib. 10. & Iaſ. in l. 2. §. Mutui datio. nu. 9. in 6. fallent. Si cert. pet. cum ſimilib.* Tametſi enim ſpeciale ſit ratione tributi, ut is, cui illud dependitur, pecuniam alterius tum materiæ tum formæ, veluti auream pro argentea & è diverſo recipere tenetur, *l. un. C. de collat. æris. & l. quotiescunq. 5. C. de ſuſcept. [illegible] lib. 10.* Nihilo tamen minus etiam [illegible] alia 31
forma accipere neceſſe habent, [illegible] non ſit conjuncta, [illegible] *reſpondi. à contra. ſent. & ſcribit [illegible] 3. & 4. Ioan. de Plat. in alleg. l. un. nu. 2. C. [illegible] lib. [illegible]* Creditorem (inquientes) cogi recipere debitum in forma etiam immutata, dummodò ſit ejuſdem materiæ & ligæ. Propterea quòd tunc non dicatur ſolvi aliud pro alio, ſed idem potiùs. Cum hoc caſu ſolutio tantundem utilitatis præbeat in forma, quantum in materia, *l. 1. de contrahend. emptio.* Deciſa fuit hæc quæſtio ad requiſitionem Senatus N. 18. Februa. Anno M. D. LXXIII.

QVÆSTIO XX.

Uxore donante marito bona ſua, abſq; commemoratione mortis: & marito viciſſim uxori bona ſua in caſum mortis ſuæ largiente: num poſterior donatio mariti inter vivos, an verò cauſſa mortis facta eſſe cenſeatur.

SUMMARIA.

1. *Donans benè merito, facta mentione mortis, an inter vivos donare cenſeatur.*

2. Actus

2. *Actus in dubio censetur potius factus ex caussa necessaria quàm voluntaria: Item num. 25.*

3. *Actus potius secundum finalem quàm impulsivam caussam considerandus: Item num. 35.*

4. *Actus sequens præsumitur factus ob caussam præcedentem: Item num. 51.*

5. *Donatio, in qua fit mentio mortis, interdum inter vivos facta dicitur. Item num. 52.*

6. *Donatio de omnibus bonis facta an valeat: Item num. 60.*

7. *Donare mortis caussa quis intelligatur.*

8. *Verba clara dubitationem non admittunt.*

9. *Verba sunt notæ passionum animi.*

10. *Nemo dixisse censetur, quod prius non cogitarit.*

11. *Verba sunt mentis nostræ testimonium.*

12. *Donans in casum mortis, suæ mortis caussa donare dicitur. num. 15. 16. 17. 18. 19. 56.*

13. *Donatio inter conjuges non subsistit.*

14. *Nullum quod est, nihil operatur.*

20. *Hæreditates, legata &c. non sine caussa obveniunt.*

21. *Merita præcedentia naturam donationis non immutant.*

22. *Authoritas Doctorum probabilis, non necessaria.*

23. *Accursii maxima authoritas.*

24. *Communis opinio legibus destituta non attendenda.*

26. *Argumentum à partium enumeratione ductum valet.*

27. *Necessitas duplex.*

28. *Necessitas secundum Cravettam tripliciter consideratur.*

29. *Cravettæ triplex divisio ad trimembrem rectè reducitur.*

30. *Remuneratio non fit ex necessitate. Item num. 32 34.*

31. *Contractus ab initio sunt voluntatis.*

33. *Obligatio naturalis quid operetur.*

36. *Donationis caussa mortis quæ caussa impulsiva quæ finalis: Item num. 40.*

37. *Caussa in dispositione hominis præsumitur impulsiva: num. 39.*

38. *Caussa de præterito cujusmodi censeatur.*

41. *Donatio caussa mortis quam conditionem contineat.*

42. *Causa conditionem continens, finalis est.*

 43. *Condi-*

C. de donatio. Et quòd pro rudi maſſa † poſſit ſolvi pecunia numerata, & vice verſa, maſſa pro pecunia, comprobat etiam textus *in d. l. quotieſcunq. & not. ibidem. gloſſ. in verb. aut. & Ioan. de Plat. poſt med. verſ. & hic coniuncta gloſſ. C. de ſuſcepto præpoſ. & arcar. lib. 10. & clariùs in l. 1. C. de ponderatorib. & au. illatio. eo. lib. 10.* Et communiter ſcriptum reliquére *Dd. in d. l. ſi quis argentum. in princ.* ubi per illum textum *Bald. nu. 1.* hanc tradit generalem doctrinam: Quod debitum in materia poſſit ſolvi in materiato. 9

Secundò illud quoque expeditum eſt, † quòd mutuum in ejuſdem generis bonitate ſit reddendum, *l. 2. in princ. ſi cert. peta.* ut proinde ſi id, de quo quæritur, collegium Archipræſulatus libras illas argenti, de quibus nobis ſuſcepta eſt diſputatio, in rudi materia reſtituere neceſſe haberet: omninò & ante omnia conſtare oporteret: Senatum Mulhuſianum, rudem argenti materiam ab initio ſimiliter erogaſſe. Cùm interim ex capite obligationis ad nos miſſo, nihil minùs perſpiciatur: quippe quòd de marcis N. ponderis & valoris loquatur; quarum quidem marcarum appellatio † non ſolùm in rudi materia, verùmetiam in ipſius æſtimatione verificari poteſt. Quemadmodum enim libra vel marca auri rectè dicitur dependi, ſive ipſa maſſa, ſive verò ſeptuaginta duo ſolidi libræ loco exſolvantur, *d. l. Quotieſcunq. C. de ſuſcepto præpoſ. & arcar. lib. 10.* ſic & libra argenti (ſcilicet puri) rectè ſolvi dicitur, non modò ſi in materia: ſed etiam ſi in decem ſolidis vel aureis ſolvatur, *l. un. iunct. gloſſ. in verb. quinos. C. de argen. pret. lib. 10. & ſcribit Iohan. de Plat. in l. unic. nu. 1. verſ. ſimiliter. C. de collation. æris. eod. lib.* Eademque ratione perinde eſt, ſit libra vel marca 10 11

argen-

argenti (communis) in rudi materia, vel æstimatio ejus in octo aureis, vel (ut apud nos receptum est) thaleris dependatur, *Albert. Brun. in Tract. de augmen. vel diminutio. monetar. in princ. nu. 7.*

Tertiò, si eæ, quas sæpè dicimus, libræ vel marcæ argenti in rudi materia reddendæ essent: puras eas absque adjunctione vel commixtione æris reddi oporteret.
12 † Siquidem massæ argenteæ nihil aliud sunt, quàm crusta argentea, cupri vel æris expertia, quæ Germanicè appellantur Silberkuchen. Cùm tamen secundum vulgarem
13 modum loquendi, † appellatio librarum vel marcarum auri & argenti, in dubio non intelligatur de auro vel argento mero seu puro, sed potiùs de vulgari & mixto. Quemadmodum in simili appellatio aureorum vel florenorum Rhenensium, de florenis Rhenensibus in moneta, non autem in auro accipienda est. Indeque fit, quòd in constitutionibus vel decretis Cæsarum Germanorum, nec non in contractibus privatorum, purum vel merum aurum & argentum adjectione harum vocum (**lötigk Gold oder fein Silber**) à mixto soleat distingui. Quem quidem vulgò receptum loquendi modum
14 † non parum atque adeò plurimum momenti ac ponderis habere, nemo est qui nesciat; *l. cùm de lanionis. §. Asinam. in fin. De fun. instruct. & instrumen. leg. Et tradit Bald. in l. 1. nu. 9. C. De serv. fugit. per textum l. si ita quis. in fin. de evictio.* utpote qui propriæ etiam verborum significationi præponderet; *l. librorum. §. Quòd tamen Cassius. & ibi Dd. de legat. 3. l. in vulgari. & l. Anniculus. De verborum significationibus. cum multis alijs ad idem propositum allegatis per Felin. in proœm. Decretal. nu. 11. cum aliquot seq.*

Quartò negari non poteſt: Eas ipſas, quarum toties mentionem facimus, libras vel marcas argenti in una ſumma (ſic enim manifeſtè cantat miſſum ad nos caput prædictæ obligationis) reddendas eſſe. At verò quid attineret, ſummæ adeoque pecuniæ numeratæ mentionem facere, ſi ea fuiſſet mens contrahentium, ut ejusmodi marcæ non niſi in rudi materia redderentur? Quin potiùs dicendum eſt: Contrahentes cum appellatione ſummæ uſi fuerint † (quam ad nummos vel ad pecuniam numeratam pertinere, certò eſt certius, *l. ſi ſervus plurium. §. fin. de leg. 1.* idem etiam ſenſiſſe, quòd verba ipſorum præ ſe ferunt: quòdque adeò marcæ illæ argenti, de quibus nobis hic ſermo inſtitutus eſt, in ſumma vel pecunia numerata reddi poſſe debeant, *l. Labeo. verſ. id Tubero. de ſupellect. lega. l. ſi ita ſtipulatus. § Chryſogonus. ad fin. de verb. obligatio. & l. nepos Proculo. de verb. ſignificat. cum reliquis eiuſdem generis.* 15

Quintò, etiamſi ex verbis obligationis perſpicuum non fieret: eam ipſam, quam modò dixi, contrahentium mentem fuiſſe & ſententiam: attamen vulgata etiamnum eſt & certiſſima juris noſtri doctrina: † verba ambigua pactorum vel contractuum, contra illum, qui intentionis ſuæ fundamentum in iiſdem jacere nititur, ſive id excipiendo faciat ſive agendo (ſicque in propoſito contra Senatum N.) eſſe accipienda, *l. veteribus. ubi Bart. nu. 2. ad fin. verſ. & ideò in dubio. & Iaſ. nu. 1. de pact.* Et meritò quidem. Cùm in ipſius poteſtate fuerit, legem contractus apertiùs dicere vel conſcribere, *d. l. veteribus. & l. Labeo. de contrahen. emptio.* 16

Quibus ita ſtabilitis ac fixis: reliquum eſt, ut ad contraria argumenta paucis reſpondeamus. Non obeſt itaque

itaque sententiæ nostræ, illud quod suprà primo loco in contrarium adduximus argumentum. Tametsi enim
17 massa † & summa vel pecunia numerata, nominibus inter se dissident, *d. l. quotiescunq. C. de suscepto. præpos. & arcar. lib. 10.* Juris tamen dispositione sic exæquantur, ut nihil intersit, utra pro alia solvatur, *l. 1. in fin. l. cùm certum & l. Titiæ amicæ. in princ. de aur. & argent. lega. cum similib. §. allegatis.* nihilque adeò refert hoc casu, utrum ex æquipollentibus fiat.

Et ex hac solutione patet etiam responsio ad secun-
18 dum argumentum contrarium. Licet enim † aliud pro alio invito creditore solvi non possit, *d. l. 2. §. Mutui datio.*
19 *Si cert. peta.* in effectu tamen † (cujus major, quàm nominum ducenda est ratio, *l. non codicillum. & not. ibi Ias. nu. 3. C. de testament.*) proinde est, an rudis materia an verò pecunia argentea solvatur, *Bart. in l. Paulus respondi creditorem. nu. 3. ad fin. de solutio.* dicens: aliud pro alio fictione legis non solvi, quando forma tantùm immutata est, dummodò pecunia sit ejusmodi, ut præbeat suam utilitatem æquè in forma atque in materia, per textum *l. 1. de contrahen. emptio.* Quam Bartoli doctrinam ad casum nostrum (quo de pecunia numerata, materiæ vel massæ loco solvenda agitur) in specie accommodat *Ioan. de Plat. in l. un. nu. 2. C. de collatio. ar. lib. 10.*

Sed objiciet forsan hoc loco quispiam: quòd dici-
20 tur: nihil referre, † utrum pecunia pro rudi materia argentea vel contrà materia argentea pro pecunia solvatur: id tunc demum locum habere, quando pecunia ipsa quoque est merè argentea: secus autem, si ære sit infecta vel contaminata, *gloss. in l. si quis argentum. in princ. in verb. æstimatione. vers. tu dic.* cujus sententiam sequitur

inibi Bald. nu 1. C. de donatio. Cùm tamen nulla hodiè in Germania frequentetur pecunia argentea, quæ nihil æris vel cupri habeat admixtum.

Verùm respondeo bifariam: Et primùm quidem: Necdum probatum aut planum factum esse, quòd Senatus N. materiam vel massam puram mereq; argenteam ab initio mutuam dederit vel erogarit: quinimò secundum vulgò usurpatum loquendi modum & in casu dubio, quo argenti meri vel puri specialiter non est facta mentio, conjectura potiùs probabile fieri, marcas illas 221. argenti in communi æstimatione solutas esse. Cùm præsertim convenerit: ut secundum valorem N. & in una summa redderentur. Nam si de marcis puri argenti actum fuisset, supervacaneè adjectum esset eas secundum valorem vel æstimationem civitatis N. reddendas esse: supervacanea item foret summæ vel pecuniæ numeratæ mentio, uti suprà jam deduximus.

Sed ut altero etiam modo respondeam: haud scio (pace dictum sit Accursii) an vera sit glossæ sententia † *in d. l. si quis argentum. in verb. æstimatione. vers. tu dic. C. de donatio.* Neque enim tanti apud me est vel esse debet præjudicata Accursii opinio, ut sine ratione vel textu, multoque minùs contra textum manifestum, nuda ipsius valeat authoritas: sed potior meritò apud nos esse debet authoritas Pomponii Jureconsulti: qui non eandem materiæ & pecuniæ probitatem vel puritatem requirit: sed satis esse censet, si in pecunia eadem insit æstimatio, quæ est in materia vel pondere argenti, *l. 1. §. fin. de aur. & argent. lega.* sed & *prædictam gloss.* in specie rejicit atque explodit *Salicet. in præalleg. l. si quis argentum. in princ. vers. aliam dat gloss.* Istam glossæ sententiam (in- 21

quiens)

22 quiens) non esse tutam per illum textum. † Cùm secundum eum nihil impediat, quò minùs pondus auri vel argenti, quantumvis ære mixtum vel contaminatum solvi pro materia possit, si aurum vel argentum usque eò præponderet, ut materiæ & ponderis bonitatem exæquet: idque illo ipso textu *d. l. si quis argentum.* comprobari rectissimè asserit: utpote in qua manifestè disponitur: Eum qui ad certum pondus argenti dandum obstrictus est liberari, si vel ipsum pondus argenti, vel æstimationem, quæ pro rudi massa illis in locis frequentatur, solverit. Quibus verbis nihil potest esse clarius.

Accedit eò, quòd secundum Accursii sententiam, omnes leges, quibus disponitur: pecuniam auream vel argenteam pro rudi materia rectè solvi ac dependi, & econtrà, *d. l. 1. §. fin. l. cùm certum. l. cùm aurum. in princ. vers. proinde. & l. Titiæ amicæ. in princ. de aur. & argen. lega. d. l. si quis argentum. in princ. C. de donatio. d. l. quotiescunq. C. de suscepto. præpos. & arca. l. 1. C. de ponderato. & aur. illatio. & l. un. C. de argen. pret. lib. 10.* quòd, inquam, omnes
23 hæ leges, † hodiè prorsus illusoriæ & supervacaneæ redderentur, in Germania nostra præsertim, ubi nulla in usu est pecunia, quæ ære mixta non sit vel contaminata.
24 Cùm interim certa sit & immota juris doctrina: † Leges ludibrio haberi vel illusorias reddi minimè oportere, *l. fin. §. penul. C. de bon. quæ lib.*

Consimiliter etiam ad rem non pertinet, quòd in
25 proposito ultra designatam quantitatem † debiti, ponderis etiam mentio fuerit adjecta. Ex eo enim non consequitur: argentum in pondere vel materia solvendum. Id quod *Brunus* etiam in loco superiùs citato,

nempe *in Tractat. de augmen. & diminutio. monetar. in 2. præsuppos. nu. 7.* scriptum non reliquit, utpura qui eo in casu loquitur, quo quis promisit ducatos largos boni auri & justi ponderis, dicens: hoc casu monetam argenteam pro aurea solvi non posse. Ne hæc verba (auri boni & justi ponderis) supervacanea reddantur. De pecunia autem numerata, quòd ea pro rudi materia solvi non possit, verbum reperitur ibi nullum. Quinetiam quòd prædicto in casu, nummi argentei pro aureis solvi non possint, id non tàm ideò contingit, quòd ponderis, quàm quòd puri auri facta est mentio. Cum pondus utrique tàm argento quàm auro sit commune. Et tamen ponderis adjectio solutionem pecuniæ numeratæ, pro massa argenti non minùs impediat, *d. l. 1. §. fin. de aur. & argent. lega.* quàm si aurum ad pondo veniat solvendum, *d. l. cùm certum. & d. l. Titia amica. in princ. eod. tit.* Inprimis verò, cùm pecuniam etiam numeratam justi ponderis esse oporteat, *l. 1. C. de veter. numism. potesta. lib. 11.*

Tertiò non obstat: quòd Senatus N. interesse videatur, sibi eas quas sæpè dicimus, marcas argenti, in rudi materia potiùs, quàm in nummis reddi, propter jus percutiendæ monetæ. Præterquam enim, quòd idem Senatus N. ipsum argentum in rudi materia vel massa habere quoad effectum videbitur, simul ac æstimatio ponderis ipsi fuerit exsoluta. Tum quòd per pecuniam † res 26
omnes reliquæ æstimentur, *l. si ita fideiussorem. de fideiuss. & l. propemodum. de verb. signific.* Tum vel maximè quòd is, qui pretium vel æstimationem rei habet, rem ipsam habere intelligatur, *l. si ipsa. Quod met. caus. & facit textus in l. Imperator. §. fin cum duab. legib. seq. de legat. 2.* Inprimis verò cum in argento jam signato sumptus illi

non

non desiderentur, qui in eodem adhuc notando sunt necessarii.

Nec ad rem pertinet, si Senatus N. idcirco interesse dicamus, rudem argenti materiam ipsi reddi, ut eo majorem habeat facultatem monetæ cudendæ vel percutiendæ. Siquidem hoc interesse ad regalia conservanda
27 pertinet illud quidem: † interim verò in damno pecuniario, quippe, quod ad patrimonii diminutionem refertur, minimè consistit, *l. 3. de damn. infect.* Cùm tamen ad hoc, ut creditor mutuum in aliam formam recipere non teneatur, necesse sit, ut damni aliquid inde patiatur, *l. Paulus respondi. de solutio.* hoc est, ut de corpore patrimonii ipsius aliquid decedat, *Bart. in d. l. Paulus nu. 3.*

Postremò non obstat, quod suprà speciale esse dixi-
28 mus in donatione, † ut nummi rudis materiæ loco reddi vel solvi possint ex sententia *Petri & Cyni in l. si quis argentum. in princ. C. de donatio.* Etenim hoc verum non esse, multis aliis legum capitibus paulò antè citatis convincitur. Ut prætermittam interim non modò *Accursium in illa ipsa l. si quis argentum. in verb. æstimatione*, ab hac sententia tanquam non satis firma ad aliam transire: Sed *Baldum* quoque ibidem *nu. 1.* hanc ex illo rescripto eli-
29 cere generalem doctrinam: † Quòd debitum in materia solvi possit in materiato: ipsum etiam *Bartolum in d. l. Paulus respondi. nu. 3. ad fin. caput sæpè dictæ l. si quis argentum. in princ.* inter cætera ad hoc generale axioma comprobandum allegare: quòd fictione legis aliud pro alio solvi non videatur, propter immutatam materiæ formam.

Eodemque modo non obstet, quòd æquè superiùs
30 contrà disputando allatum est: † Speciali ratione in solu-

ſolutione tributi receptum eſſe, ut pro rudi materia, pecunia numerata dari vel ſolvi poſſit, *l. un. & ibi Dd. C. de argen. pret. lib. 10. & Iaſ. in l. 2. §. Mutui datio. nu. 9. in 6. fallent. Si cert. pet. cum ſimilib.* Tametſi enim ſpeciale ſit ratione tributi, ut is, cui illud dependitur, pecuniam alterius tum materiæ tum formæ, veluti auream pro argentea & è diverſo recipere teneatur, *l. un. C. de collat. æris. & l. quotiescunq. 5. C. de ſuſcepto. præpoſ. & arca. lib. 10.* Nihilo tamen minus etiam privati, † debitum in alia forma accipere neceſſe habent, ſi talis ſolutio cum damno ipſorum pecuniario non ſit conjuncta, *d. l. Paulus reſpondi. à contra. ſent. & ſcribit ibidem Bartol. nu. 3. & 4. & Ioan. de Plat. in alleg. l. un. nu. 2. C. de collatio. æris lib. 10.* Creditorem (inquientes) cogi recipere debitum in forma etiam immutata, dummodò ſit ejuſdem materiæ & ligæ. Propterea quòd tunc non dicatur ſolvi aliud pro alio, ſed idem potiùs. Cum hoc caſu ſolutio tantundem utilitatis præbeat in forma, quantum in materia, *l. 1. de contrahend. emptio.* Deciſa fuit hæc quæſtio ad requiſitionem Senatus N. 18. Februa. Anno M. D. LXXIII. 31

QVÆSTIO XX.

Uxore donante marito bona ſua, abſq; commemoratione mortis: & marito viciſſim uxori bona ſua in caſum mortis ſuæ largiente: num poſterior donatio mariti inter vivos, an verò cauſſa mortis facta eſſe cenſeatur.

SUMMARIA.

1. *Donans benè merito, factâ mentione mortis, an inter vivos donare cenſeatur.*

2. *Actus*

2. *Actus in dubio censetur potius factus ex caussa necessaria quàm voluntaria: Item num. 25.*

3. *Actus potius secundum finalem quàm impulsivam caussam considerandus: Item num. 35.*

4. *Actus sequens præsumitur factus ob caussam præcedentem: Item num. 51.*

5. *Donatio, in qua fit mentio mortis, interdum inter vivos facta dicitur. Item num. 52.*

6. *Donatio de omnibus bonis facta an valeat: Item num. 60.*

7. *Donare mortis caussa quis intelligatur.*

8. *Verba clara dubitationem non admittunt.*

9. *Verba sunt notæ passionum animi.*

10. *Nemo dixisse censetur, quod prius non cogitarit.*

11. *Verba sunt mentis nostræ testimonium.*

12. *Donans in casum mortis, suæ mortis caussa donare dicitur. num. 15. 16. 17. 18. 19. 56.*

13. *Donatio inter conjuges non subsistit.*

14. *Nullum quod est, nihil operatur.*

20. *Hæreditates, legata &c. non sine caussa obveniunt.*

21. *Merita præcedentia naturam donationis non immutant.*

22. *Authoritas Doctorum probabilis, non necessaria.*

23. *Accursii maxima authoritas.*

24. *Communis opinio legibus destituta non attendenda.*

26. *Argumentum à partium enumeratione ductum valet.*

27. *Necessitas duplex.*

28. *Necessitas secundum Cravettam tripliciter consideratur.*

29. *Cravettæ triplex divisio ad trimembrem rectè reducitur.*

30. *Remuneratio non fit ex necessitate. Item num. 32 34.*

31. *Contractus ab initio sunt voluntatis.*

33. *Obligatio naturalis quid operetur.*

36. *Donationis caussa mortis quæ caussa impulsiva quæ finalis: Item num. 40.*

37. *Caussa in dispositione hominis præsumitur impulsiva: num. 39.*

38. *Caussa de præterito cujusmodi censeatur.*

41. *Donatio caussa mortis quam conditionem contineat.*

42. *Causa conditionem continens, finalis est.*

43. Conditio dat formam negotio.

44. Caussa finalis quæ dicatur.

45. Mortis contemplatio prævalet in inducenda donatione caussâ mortis.

46. Nomina rebus sint consentanea.

47. Res qualibet unde sint denominandæ.

48. Caussa dispositioni cohærens finalis est.

49. Caussa dispositioni cohærere quando dicatur.

50. Sublato fundamento corruit ædificium.

53. Verba hac. dono tibi bona mea post mortem: quam donationem inducant.

54. A verbis contractus non est recedendum.

55. Veritate apparente cessat præsumptio.

57. Rolandi à Valle responsum erroris arguitur.

58. Donatio una ab altera specie differt.

59. A diversis non fit illatio.

61. Falcidia detrahit de donatione caussa mortis.

62. Constitutionibus Electoris Saxoniæ quomodo ejusmodi donationes sustineantur.

DECISIO XX.

De materia hujus decisionis videatur Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum. lib. 1. tit. 12. 13. 14. Menochius de præsumtionib. lib. 3. præsumtione 35. 36.

IN oppido N. duo conjuges ultrò citroque bona sua alter alteri judicialiter vel apud acta donarunt: & priori quidem loco uxor marito, nulla tamen mortis facta mentione: Secundo loco vicissim maritus uxori, ea tamen conditione, si ea sibi foret superstes, adeoque in casum mortis. Cum igitur maritus prior è vita decessisset, & sententia nostra exquireretur. Num uxor superstes vi & potestate ejus, quam modò dixi, donationis mariti quondam sui bona jure sibi assereret? Non defuerunt, qui existimarent, ejusmodi donationem non consistere, sequentibus adducti rationibus.

Primum, quod uxor prior donaverat marito: & quod tunc, † quando in donatorem extant jam tunc 1 merita

merita ejus, in quem liberalitas viciſſim exercetur: conjectura fiat probabile, quod remunerans, quantumvis etiam mortis ſuæ mentionem faciat, inter vivos tamen donare voluerit. *Hippol. Riminal. Inſtit. de donatio. in princ. num. 350. quo loco in hanc ſententiam allegat Bald. in l. ſi mortis ante med. C. Ad leg. Falcid. Tiraquellum in l ſi unquam. ad verb. donatione largitus. num. 47. (vel rectius num. 50.) C. de revocan. donatio. & D. ſuum Riminaldum in l. fin. colum. 4. in princ. C. de pact. & tradit Iaſ. in l. ſi tibi pecuniam. ad fin. num. 11. ſi cert. peta.*

Ad quam ſententiam porrò comprobandam, idem, quem modo citavi, *Hippol. Riminal. allegato in loco*, tribus præterea utitur argumentis. Quorum primum eſt:
2 † quod actus in dubio cenſeatur factus ex cauſſa potius neceſſaria quàm voluntaria. *Bartol. in l. cum ſervus. nu. 4. de verbo. obligatio. per textum l. fin. C. de aliment. pupil. præſtan. Panor. conſ. 116. ad fin. lib. & Cravet. conſ. 106. num. 6. cum reliquis eiuſdem generis*: quodque adeò remunerans, eo in caſu, quo neceſſitas remunerandi (ſic enim loquitur) præceſſerat, ob ejuſmodi cauſſam neceſſariam potius, quàm quod mortis cauſſa ſponte diſponere voluerit, viciſſim donaſſe ſit conſendus. *l. ſi verò non remunerandi. §. fin. Manda. gloſ. Bartol. & Dd. in l. ſi donatione. C de collatio. cum ſimil.* Ex quibus tandem infert *num. 350. in fin.* quod talis donatio inter vivos facta debeat judicari.

Alterum argumentum, quod Riminald. ad ſententiam ſuam tuendam ac ſuſtinendam adhibet, tale eſt:
3 † Quod hic concurrere videantur cauſſa finalis & impulſiva: finalis quidem donandi inter vivos & irrevocabiliter ob merita recepta: impulſiva verò, donationes

 ſub

ſub mentione mortis, propter mortis occaſionem & contingentiam. Et quoniam actus conſiderari debet potius ſecundum cauſſam finalem quàm impulſivam. *gloſ. & Dd. in l. 1. §. Sexum. De poſtulan.* Ergo ſequitur (inquit) quod hæc donatio reputari debeat inter vivos, attenta cauſſa finali, quæ fuit cauſſa remunerandi: non autem impulſiva, quæ fuit cogitatio mortis. *Ita Riminal. præd. in loc. num. 351.*

Tertiò accedit † (ſubjungit is ipſe, quem ſæpe nomino, *Riminal. num. 352.*) quod actus qui ſequitur, in dubio præſumatur factus ob cauſſam præcedentem. *l. quædam mulier. in princ. de rei vendicatio. & l. 2. C. de acquiren. poſſeſſ.* Et quia hîc merita recepta præceſſerunt: donatio remunerandi cauſſa, adeoque inter vivos & irrevocabiliter, non autem cauſſa mortis facta intelligatur neceſſe eſt. Hæc ille. Et hæc ferè ſunt, quæ primo loco adferebantur ab iis, qui in negativam ſententiam erant procliviores. 4

Secundo loco in medium proponebant authoritatem *Rolandi à Val. in conſ. 61. Quoniam duæ præſertim. nu. 27. lib. 2.* ubi ex facto conſultus reſpondit: quando in donatione fit mentio mortis † eum in finem ut deſignetur tempus, quo donator vult inchoari tempus donationis cum effectu, ut in caſu, de quo ibi agebatur, ubi is, de cujus bonis quærebatur, ſimpliciter bona ſua donaverat cauſſa mortis, quod illa donatio inter vivos facta dicatur, ex ſententia *Petri Cy. Bal. & Ange. in l. quæ dotis. Sol. matrimo.* Ex quibus porrò conſectarium eſſe dicebant, eam, de qua nobis in propoſito ſermo inſtitutus eſt, donationem, ipſam quoque non mortis cauſſa, ſed inter vivos factam cenſeri: ſicque, quod porrò 5

conſe-

consequens esset, non consistere. *l. 1. 2. & 3. de donatio. int. vir. & uxo.*

Tertiò; hanc etiam adducebant rationem: Etiamsi talis donatio, iis quæ superius commemoratæ sunt, de caussis, nulla non esset: nihilominus tamen eam vel id-
6 circo consistere non posse, quod de omnibus bonis † sine ulla exceptione facta, proindeque hoc actum fuerat, ut marito libera testandi facultas auferretur, id quod per leges fieri non posse constat. *l. stipulatio hoc modo. de verbo. obligatio. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. l. ex cod. C. de inutilib. stipulatio. & annotarunt Dd prædictis locis, nec non in l. fin. C. de pact.*

Veruntamen hisce non obstantibus in contrariam itum fuit sententiam: videlicet hanc donationem mariti morte confirmatam, validè consistere, ejusque vi & potestate derelicta mariti bona ad superstitem ejus conjugem pertinere. Tum quod maritus haud dubiè
7 mortis caussa donasse † intelligatur. Cum verba, quibus usus est, id disertè significent: se videlicet bona sua uxori donare, si eam sibi superstitem fore contingeret, sicque eum in casum, quo ipse prior esset de vita excessurus. Quisnam igitur in dubium vel controversiam vocare auderet verba tam clara, tam perspicua, tam
8 manifesta? à quibus † in dubio haudquaquam recedendum esse leges ipsæ passim nos admonent. *l. 1. §. Si is qui navem. vers. in re igitur dubia. de exercito. actio. & l. non aliter. in princ. de legat. 3. not. Dd. in l. non dubium. ubi Bartol. num. 10. & Ias. num. 27. C. de legib.* & meritò qui-
9 dem. Nam verba sunt notæ † & significationes earum, quæ in animis hominum delitescunt, passionum. Dictum est Aristotel. in lib. περὶ ἑρμην. quod Bald. *in l.*

 Iuris-

Iurisgentium. §. Pactorum. n. 3. de pact. attribuit Boëtio.
Cum enim mens & voluntas humana tacitis nobis intel-
ligi non posset, verba reperta sunt: non quæ impedirent,
sed quæ indicarent voluntatem. *Cic. in Oratio. pro Cecin.
mihi fol. 295. & idem Cic. in 1. de Legib.* ubi orationem
mentis interpretem esse dicit. Indeque fit, quod lin-
gua, qua ad enunciandum sermonem utimur, organum,
tuba & præco intellectus appelletur *per Bald. in quæstio. de
schisma. in princ. n. 27.* Neque enim quisquam dixisse cen-
sendus est, † quod mente & cogitatione prius non agita- 10
verit. *l. Labeo. vers. Id Tubero. de supellect. lega. & l. nepos
Proculo. de verbo. significat.* Ex quo porrò fit, quod eadem,
quam modò dixi; lingua instrumentum cordis esse di-
catur. Cum illud censeatur esse in corde, quod profer-
tur in voce. *Bald. in d. l. Iurisgentium. §. Pactorum. n. 3. de
pact.* ut non immeritò Jurisconsulti responderint: ver-
ba ex quibus obligationes oriuntur, inprimis & ante
omnia inspicienda esse. *d. l. Iurisgentium. §. Pactorum. de
pact. & l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in fin. de verbo. obli-
gatio.* † Nullum etenim est evidentius & significantius 11
mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta
verborum. Quod Cassiodori dictum Baldus commemo-
rat *in rub. vel* (ut quidam legunt) *in c. 1. de testib. Idem
Bald. in c. Ex literis. mihi n. 11. de rescrip. & in l. voluntatis.
in fin. C. de fidei commiss.* Refert & sequitur *Tho. Grammat.
vot. 23. num. 8.*

Quod autem is, qui in casum mortis suæ vel sub
mortis commemoratione donat, non inter vivos, † 12
sed mortis caussa donare voluisse intelligatur, mani-
festè perspicitur ex textu *l. Seia. in princ. junct. glos. in
verb. videri, de donatio. caus. mort,* præsertim verò si
mortis

mortis mentio sub conditione adjiciatur. *l. 1 de donatio.* ita tamen si non executivis dictionibus, sicque hac mente ut designetur tempus, quo effectum sortiri debet donatio, sed dispositivo donandi verbo commemoratio mortis adjungatur. *Dd. in l. qua dotis. ubi Alexan. num. 7. & Ias. num. 30. & 40. Solu. matrimo.* Quemadmodum in proposito contigit: ubi maritus uxori bona sua donavit (Ecce dispositivum verbum donandi) ea conditione, si eam sibi superstitem fore contingeret, sicque ipse ad vitæ exitum prior vocaretur.

Quibus ita positis ac fixis: non adversantur huic decisioni argumenta in contrariam sententiam superius adducta. Ut enim liberè dicam quod sentio (neque enim ullius juravi in verba Magistri) mihi nec Riminaldi nec Rolandi Vallensis probatur sententia. Et primum quidem ad Riminaldi argumenta quod attinet: constanter asseverare minimè dubitamus: nulla penitus merita eo in casu, de quo nos loquimur, subesse.

13 Cum enim donatio † uxoris priori loco facta, nullam mortis contineat mentionem, sicque absolutè inter conjuges constante matrimonio intercesserit: quotusquisque est qui non videat, eam nullius esse ponderis ac momenti? *l. 1. 2. & 3. de donatio. int. vir. & uxo.* Cum præsertim mors ei, cui priori donatum fuit, marito, ante contigerit. *l. cum hic status. §. Si divortium. & §. Si ambo. de donatio int. vir. & uxo. l. etiamsi. l. à marito. C. eo. tit. & l. si inter virum. de reb. dub.* At verò quod nullum

14 est, † nullũ operatur vel producit effectum. *Bald. in l. si ut proponis. 1. quæ est l. 4. n. 5. C. Quomodo. & quan. jud. per textum l. si pater. C. Ne de sta. defuncto. & idem Bald. in c. 1. in princ. num. 23. de prohib. feu. alienatio. per Feder.* Imò quod nullum

nullum eſt, id perinde habetur, ac ſi omninò factum non eſſet. *l. 1. §. Quod autem. Quod quisq. jur. & ſcribit Felin. c. illud. colum. 2. num. 5. de præſcriptio.*

Sed etſi ulla in maritum uxoris beneficia & merita extarent: tamen adhuc Riminaldi argumenta haudquaquam conſiſterent. Neque enim ſententiam ejus probat Baldus ab ipſo allegatus *in l. ſi mortis. ante med. mihi num. 3. C. Ad leg. Falcid.* Dicit enim Bald. quod per hæc 15
verba † (Dono tibi poſt mortem meam) intelligatur in dubio celebrari donatio cauſſa mortis. Igitur tantùm abeſt, ut Bald. eam quam Riminaldus erroris opinione ſuſtinere nititur, ſententiam tueatur, ut contrariam potius ſententiam defendat. Et licet hanc limitationem ſtatim ſubjungat: Niſi ex indiciis vel meritis præcedentibus aliter præſumatur: tamen non dicit, quod ex meritis præcedentibus donatio præciſè & ſimpliciter inter vivos facta cenſeatur. Sed nec textus à Baldo allegari hanc ſententiam comprobant. Nam textus quidem 16
† *in l. Seia. in princ. de donatio. cauſ. mort.* prius Baldi dictum adeoque potius contrarium probat: Quod ſcilicet donatio adjecta mentione mortis facta, in dubio cenſeatur donatio cauſſa mortis. At *in §. fin.* ejusdem legis abſolutè ſine ulla mentione vel cogitatione mortis fuerat donatum. Non mirum igitur, quod ibi non tam mortis cauſſa, quàm à moriente donatum eſſe dicatur. Porrò textus. † *in l. quæ dotis. Solu. matrimo.* ipſe 17
quoque hanc ſententiam non probat: imprimis verò nullam præcedentium meritorum facit mentionem. Conſimiliter & *in l. nam etſi cum moriar. de condict. indeb.* de meritis antegredientibus planè nihil habetur. Et licet hic

hic textus non obscurè innuat promissionem hanc (cùm moriar dare promitto) non mortis caussa, sed inter vivos factam censeri: propterea quòd si ante mortem solvam, repetere me non posse Jureconsultus respondit: rectissimè tamen (ut Bartoli & aliorum solutiones, *in d. l. nam et si.* prætermittam) respondet *Jas. in d. l. quæ dotis. nu. 44. ad fin.* quòd hic textus loquatur non de donatione: sed de promissione in casum mortis collata: quodque adeò hoc casu succedat notabilis doctrina Baldi *in l. pro hæreditarijs. 2. in fin. per illum textum. C. de hæredit. actio.*
18 dicentis: † Quando in actu interponitur judicium unius, donantis aliquid de rebus suis, quod tunc facta mentione mortis, præsumatur mortis caussa donari. Cùm ejusmodi actus donandi ex voluntate unius tantùm pendeat: secus autem fit, quando intercessit judicium vel voluntas duorum. Hactenus Jason. Ut proinde satis jam planum esse factum existimem: quòd sententia Riminaldi authoritate Baldi *in d. l. si mortis. C. Ad leg. Falcid.* probari ac defendi non posit. Cùm præsertim admitti jureque sustineri nequeat: quòd ob merita præcedentia donatio sequens tum quoque, cùm mortis mentio in eadem facta fuit, inter vivos facta censeatur, sicuti paulò post dilucidè comprobabimus.

Jam verò ad ea quæ Riminaldus allegat ex Tiraquello *in l. si unquam. ad verb. donatione largitus. num. 53.* (nam *nu. 47.* quem Riminaldus citat, nihil tale reperitur) *C. de revocand. donatio.* quantum pertinet, idem Tiraquell. solius itidem Baldi nititur authoritate *in d. l. si*
19 *mortis.* Quo ipso in loco Bald. † (uti superiùs quoque admonuimus) contrariam tradit regulam: Donationem videlicet, in qua fit mentio mortis, in dubio caussa

mortis factam videri. Et licet paulò pòst hanc castigationem adhibeat: nisi ex indiciis vel meritis præcedentibus aliud præsumatur: interim tamen, quæ illa sint indicia vel merita, ne minimo quidem verbo significat, multoque minùs asserit: donationem mentione mortis habita, factam ob merita præcedentia, præcisè inter vivos & irrevocabiliter videri intercessisse. Quinetiam licet Baldi dictum in hac sententia accipiendum esset, (id quod Tiraquell. & Riminald. faciunt) non solùm tamen textibus & rationibus legum destitueretur, nullamque adeò fidem mereretur: sed manifestæ etiam dispositioni legum obloqueretur. Cùm juris sit minimè ignoti: † quòd hæreditates, legata vel donationes sive 20 caussa mortis (notetur) sive non mortis caussa, non sine caussa obveniant: sed ob meritum aliquod accedant. Textus est expressus *in l. nec adiecit. Pro soc.* & est similis textus *in l. idemq. §. fin. Manda.* Et pertinet eodem, quod *Plin. iun. ad Calvisium lib. 2. Epistolar.* scribit de Regulo quodam in hæc verba: Et hìc hæreditates, hìc legata quasi mercatur, accipit: non obscurè significans, hæreditates & legata, adeoque etiam mortis caussa donationes, ratione meriti & beneficii præcedentis relinqui solere. Ex quo necessariò efficitur: hanc, de qua loquimur, opinionem nullo modo consistere posse, † propterea quòd merita præcedentia naturam donatio- 21 nis caussa mortis non immutent, nec convertant in donationem inter vivos, quemadmodum textus modò allegati disertè probant, quibus contradicere nihil aliud est, quàm contra stimulum calcitrare. Cùm authoritas Doctorum, † quippe quæ probabilis est duntaxat, necessa- 22 riæ legum authoritati cedere omninò necesse habeat, *l. 1.*

& not.

& not. ibidem Dd. C. de legib. Indeque etiam fit: quòd nisi in defectum dispositionis legalis Accursii vel alterius Doctoris authoritas minimè sit alleganda, *gloss. 1. in l. mulier bona. de iur. dot. Bartol. & Dd. in l. 1. si cert. pet. & Angel. in l. si idem cum eodem. in princ. per illum textum ad verb. Sabino. de iurisdict. omn. iud. quos refert & sequitur Ias. in l. illam. nu. 11. C. de collatio.* & Doctori quantumvis etiam magnæ authoritatis, fides adhibenda non sit, nisi dictum suum
23 vel lege vel ratione comprobet, *c. Ego solus. 9. distinct.* † imò ne Accursio quidem ipsi, *Bald. in l. Respublica. C. Quib. ex causs. maior.* quantumvis maxima sit ipsius authoritas, *Bartol. in l. ut vim. nu. 8. de iustit. & iur. & Bald. in l. cùm hereditas. in fin. C. depos.* quippe quæ omnes reliquorum interpretum authoritates longè lateque excedat, &, ut quidam loquuntur, cancellet, *Iacob. Butrig. in l. 1. C. Qui pro sua iurisdict. cum multis eiusdem generis allegat. per Dec. in*
24 *cons. 146. Pro tenui facultate mea. nu. 7.* † Adeò quidem: ut contra communem etiam opinionem licitè judicetur, quando legum & rationum authoritate destituitur, *Ioan. Andr. in c. 1. de constitutio. Panor. in c. Tua nos. colum. 2. de usur. & Tho. Grammat. vot. 11. num. 12. cum duob. seqq.* Quantò minùs igitur credendum est nudis commentatorum opinionibus legum dispositioni manifestè adversantibus? Ut proinde rectissimè *Bartol. in l. nemo iudex. num. 2. C. de sentent. & interlocutio. omn. iud.* scripsisse videatur: Minimè quidem mirandum esse, si à dictis glossæ & Doctorum recedatur, quando veritas ratio vel lex repugnat. Et de authoritatibus à Riminaldo allegatis hæc quidem hactenus.

Proximum nunc est, ut propria ipsius argumenta refellenda aggrediamur, quorum hoc primum est: Quod

actus in dubio † censeatur gestus ob caussam necessariam potiùs quàm voluntariam, *Bartol. in l. cùm servus. nu. 4. de verbor. obligatio. per textum l. fin. C. de aliment. pupill. præstan. Panor. in cons. 116.* Illud de jure quæritur, *ad fin. lib. 2. & Cravett. in cons. 106. Honoratus Franconis. nu. 8.* Et quia officium remunerandi necessarium est, actus vero donandi mortis caussa voluntarius: consequens sit, ob merita præcedentia, adeoque caussa remunerationis donationem caussa mortis factam censeri, *l. si verò non remunerandi. §. inde Papinianus. Mand.* Verùm ego respondeo ad minorem: Nullam scilicet in actu remunerationis subesse necessitatem. Idque convincitur argumento † à partium enumeratione ducto, quòd firmum & validum jure nostro esse constat, *l. patre furioso. & ibi Bartol. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. obligationum ferè. §. Placet. de actio. & obligatio. & scribit Oldrad. in consil. 159. Ex præsenti themate. nu. 4. in fin.* Duplex enim est necessitudo † vel necessitas: una simplex dicitur & absoluta: altera verò cum adjunctione, uti *Cicero* scriptum reliquit *lib. 2. de inventio. mihi fol. 83.* quarum posteriorem juris nostri interpretes caussativam vocant, *gloss. in l. un. & ibidem Salicet. nu. 1. C. Vt nemo invit. ag. vel accusa. teneat.* Simplex vel absoluta necessitas est, quæ nulla vi mutari vel leniri potest. Ejusque exempla sunt ex sententia Ciceronis, corpus mortale aliquando interire: & flamma ligneam materiam uri necesse esse. Et ad hoc necessitatis genus actum remunerandi non pertinere, manifestius est, quàm quòd confirmatione indigeat. Posterioris generis exemplum est hujusmodi: Necesse est Casilienses se dedere Annibali, nisi malint fame perire. *Cic. in secundo de inventio.* Item (ut ex nostris etiam authori-

25

26

27

thoribus exempla apponamus) necessaria est in captivo redemptio, & in eo, qui fame premitur, alimentorum comparatio, si modo ille potestate hostium liberari, hic vitam sustentare velit, *l. si pater. §. fin. de donatio. & d. l. fin. C. de aliment. pupill. præstant. & scribit Cravett. in Corola. Responsi pro genero. nu. 4.* Et hoc casu loquitur *Bart. in d. l. cum servus. nu. 4. de verb. obligationib.*

28 Non me præterit, † necessitatem aliàs trifariam dividi solere, *Cravet. in præalleg. Corola. nu. 1. cum 3. seqq.* Videlicet in necessitatem, quæ ex voluntario facto hominis promanat, cujusmodi est contractus, *l. si ut certo. §. Sicut. Commoda. & l. sicut. C. de actionib. & obligatio.* in necessitatem, quæ sine antegrediente contractu, ob aliud tamen factum hominis voluntarium præcedens, ipsa lege inducitur. Verbi caussa: Penes eum, cui ususfructus relictus fuit, situm quidem est, utrum ejusmodi legatum agnoscere velit, an non: postquam autem illud agnovit, cautionem usufructuariam præstare necesse habet, se boni viri arbitratu usurum fruiturumve, & proprietatem finito usufructu restituturum, lege sic disponente, *l. 1. usufr. quemad. ca.* plura exempla recenset *Cravett. prædict. in loc. nu. 1. vers. Altera necessitas.* Et denique in necessitatem, quæ ex legis dispositione ipsa per se necessaria est, absque facto vel obligatione hominis. Sic (verbi gratia) in rebus à conductore invectis & illatis ipsa lege inducitur tacita hypotheca, *l. item quia. in princ. junct. gloss. 1. de pact. & l. 3. In quib. causs. pign. tacitè contrahatur.* Sic & filiæ dotandæ necessitas patri, lege sic jubente, incumbit, *l. qui liberos. de rit. nupt. & l. fin. C.*
29 *de dot. promissio.* Verùm hæc tria genera † necessitatis ad bimembrem illam divisionem primo loco relatam,

 com-

commodissimè poterunt reduci. Hoc enim tertium genus necessitatis, quòd lege ipsa inducitur, ad præcisam vel absolutam necessitatem ipsemet *Cravet. refert in citat. corolar. nu. 3 vers. fin.* Priora autem duo genera ad necessitatem caussativam pertinere videntur, quippe quæ vel ex obligatione, vel ex alio facto hominis præcedente, ortum suum & originem ducant.

Sed redeat sanè ad institutum oratio. Diximus igitur paulò superiùs: in actu remunerandi, nullam subesse † necessitatem simplicem, præcisam vel absolutam. 30
Quod autem nec caussativa necessitas, hoc est talis necessitas, quæ ex antegrediente hominis obligatione vel alio facto ejus voluntario promanarit, in eodem actu remunerationis subsit: vel inde plus quàm manifestè perspicitur, quòd donatio remuneratoria, sive ea inter vivos sive verò mortis caussa fiat, meræ sit voluntatis. Nam & donatio mortis caussa quoad formam & nativitatem suam contractus instar obtinet, *gloss. in l. 2. in verb. legatum. de do. præleg. Bald. in cons. 108. Domina Iohann. num. 4. lib. 3. Areti. in l. 2. nu. 2. & annotarunt ibidem reliqui Dd. de leg. 1.* At verò omnes contractus † ab initio, antequam 31
celebrentur, voluntatis esse certò est certiùs, *d. l. si ut certo. §. Sicut. Commoda. & l. sicut. C. de actio. & obligatio.* Porrò quod voluntatis est, ad necessitatem produci nec potest nec debet, *l. solet. in princ. & ibi Bartol. de offic. procons. & lega. l. sæpè audivi Cæsarem. de offic. præsid. & l. non quicquid. de iudic. cum similibus.* Et in specie † quòd actus 32
remunerandi cum necessitate conjunctus non sit, *textus est manifestus, & tradunt ibidem gloss. & Dd. in l. sed etsi lege. §. Consuluit. de petition. hæreditat.* ubi disertè respondet Ulpianus, quòd is, qui liberalitate in alium usus fuit, locuple-

cupletior factus esse non videatur, quantumvis eum, qui beneficium accepit, ad remunerandum naturaliter sibi obligaverit: Quod ipsum quidem non ita accipien-
33 dum est, quasi hæc naturalis obligatio † efficax esset ad debitum aliquod inducendum (id quod operatur naturalis obligatio, quæ ex conventione oritur. Natura enim debet, quem jure gentium dare oportet; *l. Stichum aut Pamphilum. §. Naturalis. de solutio. iunct. l. cùm amplius. §. Is natura debet. de reg. iur.*) sed quòd naturalem quandam affectionem tantùm commoveat, & propensionem benignè vicissim faciendi illis, qui benè de nobis sunt promeriti. Sicuti *gloss. in l. ex hoc iure. in verb. obligationes. ad fin. ff. de iustit. & iur. & in d. §. Consuluit. in verb. obligaverint. & Bartol. in l. si non sortem. §. Libertus. nu. 5. post med. vers. sed contra hoc oppono. de condiction. indeb. Idemq́ Bartolus in l. si testamento. §. 1. ad fin. de fideiussor.*
34 luculentè explicant. † Quocirca cum illa ipsa, de qua loquimur, obligatio naturalis, hoc est, benefica & propensa voluntas ad remunerandum, nullum debitum vel juris vinculum inducat: quonam igitur pacto cum necessitate conjuncta esse poterit? *Instit. de obligationib. in princip. à contrar. sensu.* Et de hac naturali propensione ad remunerandum, illud quoque intelligendum est, quod in primo, quem de officiis scripsit, libro M. Cicero tradidit: Nullum officium, inquiens, referenda gratia magis necessarium est. Item: Cùm duo genera liberalitatis sint, unum dandi beneficii, alterum reddendi: demus necne, in nostra potestate est: non reddere bono viro non licet. Ex quibus omnibus perspicuum fit, in eo, de quo nunc loquimur, secundo Riminaldi argumento assumptionem vel minorem propo-

propositionem jure non consistere: verumque adeò ex falso consequi non posse. Quinimò, etiamsi vera esset minor propositio: nihil tamen aliud ex hoc argumento etiamnum posset effici, quàm quòd is, qui beneficium confert in eum, à quo liberalitatem antea acceperat, videatur ob merita præcedentia vicissim liberalitate uti voluisse. Et sic loquitur textus à Riminaldo, ad sustinendam argumenti sui consequentiam, allegatus, *in l. si verò non remunerandi. §. Inde Papinianus. Manda.* Quòd autem donatio, mortis occasione facta, ratione antegredientis meriti vel beneficij perinde existimanda sit, ac si vel purè vel inter vivos facta esset: id textus ille non solùm non comprobat, sed aliis etiam manifestissimis legum capitibus directò adversatur, *l. idemq. §. fin. eod. tit. Manda. & l. nec adiecit. Pro soc.* Et hæc de primo argumento.

Alterum Riminaldi argumentum est hujusmodi: Actus considerari † debet potiùs secundum caussam finalem, quàm impulsivam, *gloss. & Dd. in l. 1. §. Sexum. de postulan.* Porrò qui beneficio provocatus vicissim donat, adjectà mentione mortis, impulsivè quidem donat occasione mortis: præcipuè autem & finaliter respectu præcedentium meritorum. Igitur censetur irrevocabiliter & inter vivos donare voluisse. In hoc argumento minor iterum neganda, eaque tota invertenda est. Quia imò donationis caussa mortis, † eo in casu, quo subsunt merita donatarii, impulsiva caussa est beneficium præcedens: finalis autem caussa est, quòd donator in casum mortis suæ, donatarium bona sua, quàm hæredem suum habere malit. Hæc ita se habere, primùm inde perspicitur, quòd is ipse, quem paulò suprà dixi,

(35, 36 in margin)

dixi, M. Cicero in primo Officiorum scribit his verbis: Quòd si ea, quæ acceperis utenda, majore mensura, si modò possis, jubet reddere Hesiodus: quidnam beneficio provocati facere debemus? & cætera quæ sequuntur. Viden' igitur beneficio accepto nos provocari ad
37 gratiam referendam? Quidnam autem aliud est, † provocari, quàm moveri, adduci vel impelli? *l. 1. §. Cùm arietes. Si quadrup. pauper. fec. dica.* Deinde manifesti juris est: † quòd in dispositione hominis caussa in dubio præsumatur impulsiva, *gloss. fin. in l. 2. §. fin. de donatio.* quam refert & sequitur *Bald. in l. generaliter. 2. num. 3. in princ. C. de Episcop. & Cleric. cum simil. b.* Præterea certissima
38 est atque immota juris doctrina: † quòd caussa de præterito (cujusmodi est beneficium, vel meritum præcedens) in dubio censeatur caussa nó finalis, sed impulsiva. Textus est manifestus *in l. damus.* (in specie ac penè in terminis nostris loquens) *& not. ibidem Bald. in princ. de condict. indeb.* Deniquè illud etiam juris est minimè con-
39 troversi, † quando implementum dispositionis humanæ, cum solius accipientis commodo & lucro conjunctum est, (sicuti in qualibet donatione, sive mortis caussa, sive inter vivos, usuvenit, *l. Senatus. §. 1. de donatio. causs. mort. & l. un. §. Lucrativas. C. de imponen. lucrati. descript. lib. 10.*) quòd tunc caussa similiter intelligatur impulsiva, *l. Titio centum. in princ. de conditio. & demonstrationib. Et tradit Tiraquell. in Tractat. cessante caussa. in 1. limitatio. nu. 26. in fin. & nu. 52.* ubi benè multas authoritates, ad hujus sententiæ comprobationem allegat.

40 Contrà verò, quòd donationis † caussa mortis non impulsiva, sed finalis caussa sit, ut ea mortis intuitu & occasione fiat, manifestè perspicitur ex textu *l. 1. & d. l.*

Senatus. §. *1. de donatio. causs. mort.* & §. *1. vers. Et in summa. Inst. eod. tit.* Siquidem is, qui mortis caussa donat, ita donat, ut se quidem potiùs habere mallet, quàm eum, in quem donationem confert: Sed quoniam per rerum naturam fieri non potest, ut usura tum vitæ, tum rerum suarum in æternum fruatur, inde fit, ut in casum mortalitatis suæ donatarium quàm hæredem rerum suarum compotem esse malit. Hanc autem caussam præcipuam esse & finalem in donatione, quæ mortis intuitu & contemplatione intercedit, multis rationibus comprobari planumque fieri potest.

Et prima quidem ratio hæc est, † quòd omnis dona- 41
tio caussa mortis tacitam hanc conditionem continet: Si donatori humanitùs aliquid accidat, eumque priorem è vita decedere contingat, *l. non omnis. in princ. & ibi Dd. Si cert. pet. l. 1. de donatio. d. l. Senatus.* §. *1. vers. ergo qui eod. tit. l. cùm hic status.* §. *Si divortium. de donatio. int. vir. & uxor. & l. etiamsi. C. eod. tit.* † Jam verò certum 42
est, quòd caussa, quæ conditionem ambitu suo & complexu continet, sine ulla controversia, censeatur esse finalis, *Bartol. in d. l. 2.* §. *fin. nu. 2. vers. tu autem scias. de donatio. per textum l. Qui hæredi. in fin. de conditio. & demonstratio. & tradit prolixè Tiraquell. in prædict. Tract. cessante caussa. in 1. limitatio. nu. 41. & 42.* ubi amplificat hoc dictum, inquiens, illud procedere sive de contractu loquamur, *d. l. 1. de donatio. sive de legatis. d. l. qui hæredi.* § *fin. &* §. *Longè magis. Inst. de legat.* sive denique in dispositione legum vel statutorum, *secundum ea quæ scribit Cyn. in l. conventicula. & reliqui Dd. tradunt in l. generaliter. 2. C. de Episcop. & Cleric. & Tiraquel. & præall. Tract. nu. 60. cum seq.* ubi hujus doctrinæ elegantem adfert rationem: † 43
quòd

quòd ſcilicet conditio formam negotio accommodat, *ſecund. Bald. in Authen. Matri & avia. C. quand. mul. tutel. offic. fung. pot. cum reliquis generis eiuſdem.*

44 Secunda ratio talis eſt: † Quòd ea dicatur cauſſa finalis, non autem impulſiva, qua poſita ac fixa, ponitur quoque voluntas diſponentis: eaque ceſſante, ceſſat voluntas diſponentis. *Bald. in l. 1. mihi colum. 2. poſt princip. verſ. item poni poſſunt in vim cauſſæ finalis. C. Quand. non petent. part. per textum l. fin. de hæredib. inſtituend.* Atqui poſita cauſſa præcedentium meritorum: non continuò ponitur voluntas diſponentis vel donantis cauſſa mortis. Cum ob benemerita præcedentia tàm cauſſa mortis quàm inter vivos donari intelligatur, *l. nec adiecit. Pro ſoc. l. idemq́. §. fin. & l. ſi verò non remunerandi. §. Inde Papinianus. in fin. Manda.* Contrà verò, ſi ea cauſſa ponatur: quòd diſponens donandi verbo mortis mentionem adjunxerit: quotusquiſque eſt, qui non videat, neceſſariò etiam poni voluntatem & diſpoſitionem donantis cauſſa mortis? *l. Seia. in princ. iunct. gloſſ. in verb. videri. de donatio. cauſſ. mort. & annotarunt Doctores in l. qua dotis. præſertim verò Alex. num. 7. & Iaſ. num. 30. & 40. Solut. matrimon.*

45 Tertia ratio eſt hujuſmodi: † quòd liberalitas, quæ in caſum mortalitatis confertur, vel ex eo tantùm, quòd mortis occaſione & contemplatione exercetur, nomen donationis cauſſa mortis aſſumit. Quod ipſum maximo argumento eſt, occaſionem & contemplationem mortis plus momenti afferre ad donationem cauſſa mortis inducendam, quàm beneficia vel merita præcedentia.

46 Tùm quòd nomina † rebus conſequentia eſſe debeant. *l. penult. §. Alumno. de legat. 3. & §. Eſt & aliud. verſ. ſed tamen. Inſt. de donat*, juxta illud Ovidii:

Conveniunt rebus nomina sæpè suis.

Et not. Bald in proœm. suo Digestor. & Christoph. Port. Inst. de tutel. in princ. per illum textum in 2. notab. Tum verò, † quòd res quælibet à caussa producente effectum sit denominanda, *Bald. in l. 1. nu. 4. C. de testamen. tutel.* hoc est à caussa finali contractus, quippe ex cujus radice obligatio tanquam effectus promanat, *Idem Bald. in d. l. 1. vers. quæro. quomodo. C. de fals. causs. adiect.* Cujus sententiam commemorat & sequitur *Tiraquel. in d. Tract. cessante caussa. in 1. limitatio. nu. 34.* Et quòd caussa vel inde solùm præsumatur esse finalis, quòd effectum sub dispositione inclusum, per se producit, in specie scriptum reliquit is ipse Bald. *in l. 1. colum. penul. vers. adde quod. Solut. matrimon. quem itidem refert & sequitur Tiraquell. prædict. in loc. nu. 28.* 47

Sequitur quarta ratio, † quæ talis est: Caussa cohærens dispositioni, non est impulsiva sed finalis, *gloss. & Bartol. in l. demonstratio. §. Quòd autem. de conditio. & demonstratio. cum multis similibus adductis per Tiraquell. in d. Tractat. cessante caussa. in 1. limitatio. nu. 46.* Dicitur autem caussa † dispositioni cohærere, quando ex ea necessariò infertur dispositio: Contrà verò cohærere non dicitur, quando ex ea negotii dispositio non infertur. Veluti si legem Titio fundum, vel quia fuit Magister meus. Ita declarat *Salicet. in l. 1. nu. 3. C. de fals. causs. adiect.* Cui etiam conveniens est, quod scribit Bartol. *in d. §. quod autem. in 3. quæstio. mihi num. 13.* Atqui certum est, quòd ex mentione mortis donandi verbo adjecta necessariò inferatur dispositio donationis caussa mortis, ut suprà jam comprobavimus: Contrà verò ex meritis præcedentibus præcisè & necessariò non inferatur donatio 48 49

natio inter vivos. Cùm ratione meritorum antegredientium mortis etiam cauſſa donari intelligatur, quemadmodum itidem ſuperiùs deductum eſt. Neceſſe igitur eſt non hanc: ſed illam potiùs cauſſam diſpoſitioni cohærere, ac proinde finalem eſſe cauſſam ejus donationis, quæ fit occaſione & intuitu mortis.

Quoniam igitur minorem propoſitionem in hoc etiam argumento, à veritate juris alienam eſſe demonſtravimus: neceſſariò efficitur, ipſam quoque concluſio-
50 nem argumenti veram eſſe non poſſe. † Sublato enim fundamento collabitur ædificium, *c. Cùm Paulus. 1. q. 1. c. Qualiter & quando. De acuſatio. & l. cum duobus. C. De inoffic. teſtam.*

Ad tertium argumentum Riminaldi paucis reſpon-
51 dendo, non gravatè quidem concedo: † donationem mentione vel commemoratione mortis adjecta, ob antegredientia donatarii beneficia factam ac conſecutam, *arg. l. quædam mulier. in princ. De rei vendicatio. & l. 2. C. De acquirend. poſſeſſion.* Quòd autem ratione præcedentis beneficii donatio in caſum mortis collata inter vivos facta intelligatur: id ſanè pernego. Cùm hoc caſu plus contineatur in concluſione, quàm in præmiſſis. Quemadmodum enim rectè ſequitur: Caius donavit Seio, cujus antea munificentiam & liberalitatem in ſe expertus fuerat: Cenſetur igitur ratione accepti beneficii viciſſim donare voluiſſe, *l. ſi verò non remunerandi. §. Inde Papinianus. in fin. Manda.* Sic contrà nullo modo ſequitur: Chryſogonus Sempronio, cujus in ſe non parva beneficia jamtum extabant, donavit in caſum vel ſub commemoratione mortis. Ergò videtur inter vivos & irrevocabiliter donare voluiſſe. Hanc enim conſe-

quentiam ut falsam manifestè coarguunt, textus expressi *in sæpè d. l. nec adiecit. Pro soc. & in d. l. idemq. §. fin. Manda.* quemadmodum superiùs in dissolutione secundi argumenti copiosiùs deductum est. Unde assumi poterunt, si quæ ad latiorem hujus argumenti refutationem pertinere videbuntur.

Et hæc habui de argumentis Riminaldi, quæ dicerem: restat ut ad argumentum Rolandi Vallensis *in præalleg. cons. 61. nu. 27.* paucis refellendum aggrediamur. In quo sententiæ nostræ haudquaquam est adversarium, quod dicit: † quando in donatione fit mentio mortis ad 52
illum finem solummodò, ut designetur tempus, quo donator cum effectu donationem vult inchoari: quòd ea habenda ac censenda sit donatio caussa mortis. Hanc enim sententiam non solùm probat doctrina Petri & Cyni per Bald. & Angel. *in l. Quæ dotis. Solut. matrim.* relata: sed nos quoque defendimus suprà in rationibus decidendi ex scriptis Doctorum, præsertim verò Alexandri & Jasonis *in illa ipsa l. quæ dotis.* Quòd verò tunc, quando quis donat bona sua occasione vel caussa mortis, aut morte secuta (hisce enim verbis utitur Roland.) intelligatur inter vivos donare illud neutiquam admittendum est. Non inficior equidem Petrum & Cynum *in l. fin. C. de pact.* ejus esse sententiæ: verba hæc † (promitto 53
vel dono tibi bona mea post mortem:) promissionem vel donationem inter vivos inducere ut existiment: verùm illud hac ratione accidit: quòd ejusmodi vel promissio vel donatio exordium suum capiat ab hæredibus demum promissoris vel donatoris, quodque adeò consequens est, effectus promissionis vel donationis necessariò conferatur in tempus mortis, *per textum. §. Post mortem. In-*

tem. Instit. de inutil. stip. & l. un. C. Vt actio. ab hared. vel cont. hared. incip. (Quamvis interim non desint, qui per eadem hæc verba: Dono tibi post mortem: donationem caussa mortis induci velint, *Bald. in l. si mortis. nu. 3. C. Ad leg. Falzid.*) At verò qui donat caussa mortis vel morte secuta, quin is mortis suspicione & contemplatione donare intelligatur, qui neget arbitror esse nemi-
54 nem. Cùm id verba donatoris disertè significent.† A quibus in dubio minimè recedendum est, *l. iurisgentium. §. Pactorum. de pact. l. Labeo. vers. Id Tubero. de supell. lega. & l. nepos. Proculo. de verbor. significationib. & l. non aliter. in princ. de leg. 3. cum reliquis eiusdem generis s. allegat.* Cùm enim in verbis nulla est ambiguitas, admittenda non est voluntatis quæstio, *l. ille aut ille. 2. respon. de legat. 3.* adeoque etiam conjecturis & præsumptionibus investigandum non est, quod jam nunc per se clarum est atque expeditum, *l. continuus. §. Cùm ita. de verb. obligatio. & l. non omnes. §. A barbaris à contr. sentent de re milit. & scribit Plin.*
55 *lib. 2. naturalis histo. cap. 66.* † Nam veritate in contrarium apparente vel nitente, nullus opinioni vel præsumptioni locus est relictus, *§. Si quis rem. Inst. de legat. c. Veritati. 8. distinct. l. fin. in princ. Quòd met. causs. l. nuptura. in fin. de iur. dot. & l. filio quem pater. de lib. & posth.* Nec sanè inju. Cùm veritati omnia cedere necesse habeant, *c. Consuetudo. 8. dist. & c. Fraternitatis. de frigid. & maleficiat.* Utpote qua nihil fortius est, nihil valentius, *Esd. lib. 3. cap. 3. & scribit Bald. in l. executorem. colum. penul. in fin. C. de executio. rei iudic. & Hippol. de Marsil. in pract. criminalib. §. Secunda quæstio: nu. 18.*

56 Certum itaque est † (ut eò unde deflexit, nostra se referat oratio) quòd is, qui mortis caussa donat, non aliter

aliter quàm caussa mortis (id quod verba ejus manifestè significant) donare voluisse intelligatur, sicut paulò antè comprobavimus. Consimiliter non dubium est, quin is quoque qui donat, morte secuta, caussa mortis donare voluisse intelligatur. Nam hi ablativi absoluti (morte secuta) in conditionem, si mors consecuta fuerit, necessariò sunt resolvendi, *l. à testatore. ubi Bartol. & Dd. & idem Bartol. in l. quibus diebus. §. Tormilius. nu. 2. de conditio. & demonstration.* cujus quidem conditionis adjectione mortis caussa donationem induci haudquaquam ambigitur, *l. 1. de donatio.* Tutius itaque est, ut communi regulæ adherescamus: Eum qui mortis mentione facta donat, mortis caussa donare intelligi, nisi aliud probatum fuerit, *l. Seia. de do. præleg. l. Seia. in princ. junct. gloss. in verb. videri. De donatio. causs. mort. & gloss. 1. in l. quæ dotis.* ubi & Dd. annotarunt, præsertim verò Jas. *nu. 29. & 30. ff. Solut. matrim. cum similibus.*

Quæ cùm ita se habeant, mirandum meherclè est, quòd Rolandus Vallensis *in prædict. cons. 61. nu. 27.* respondere non dubitarit: Cùm in casu, † de quo in consilium 57 adhibitus fuit, donans simpliciter donarit bona sua caussa mortis, & morte secuta (hæc enim sunt ipsius verba) quòd illa dicatur donatio inter vivos. Cùm imò illa eadem ratione, quòd caussa mortis & morte secuta donavit, censendus sit potiùs caussa mortis, quàm inter vivos donare voluisse, secundum ea, quæ suprà deduximus. Nam si absolutè & inter vivos donare constituisset, dubio procul mortis mentionem nullam fecisset, *arg. l. un. §. Sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. & c. Ad audientiam. De deci.* Viderit itaque Rolandus, quo pacto defendere possit, quòd à verbis inducentibus donationem

tionem caussa mortis ad donationem inter vivos inferre nitatur. † Cum interim una donatio ab altera specie
58 differat. *l. 1. de donatio. l. senatus. in princ. vers. Donatio. de donat. caus. mor. & Instit. de donatio. in princ.* adeoque ab una specie ad alteram propter eam, qua inter se dissident, † diversitatem vel dissimilitudinem nullo inferri modo possit. *l. fina. de calumniato. l. Papinianus exuli. De minorib. l. naturaliter. §. Nihil commune. De acquiren. possessione. & l. inter stipulantem. §. Sacram rem. versic. sed hac dissimilia. De verbo. obligatio.* Ut rectissimè adeo scriptum reliquisse videatur Cicero in quarto Academicarum quæstionum: Nihil esse quod de suo genere in aliud genus transferri possit.

Reliquum est, ut ad ultimum argumentum breviter respondeamus. Tametsi igitur non invitus conce-
60 do, quod donatio omnium bonorum † absolutè & inter vivos facta, jure non subsistat. *l. stipulatio hoc modo. De verbo. obligatio. l. ex eo. C. de inutilib. stipulationib. & qua ibidem not. Dd. cum similibus*: nihil tamen prohibet, quo minus alicui in ultima voluntate (cujusmodi est donatio caussa mortis, ad effectum quod attinet. *l. fina. C. de donatio. caus. mort. glo. in l. 2. in princ. in verb. De dote pralega. & not. Dd. in l. 2. de legat. 1.*) omnia bona relinqui possint. *Paul. de Cast. in l. fina. num. 9. post med. vers. sed in contrarium. C. De pact.* Et in specie, quod per donationem caussa mortis conferri possint in donatarium omnia bona, scribit Bald. *in c. 2. in princ. n. 1. vers. Item donatio. De feu. da. in vicem leg. commisso.* cujus sententia quo pacto accipienda sit, declarat Jas. *in l. licet. num. 15.*
61 *ante med. C. De pact.* † Cui illud quoque addendum est: quod in donatione caussa mortis salva nihilominus

apud hæredem remanere debeat portio legis Falcidiæ. *l. cum pater. §. 1. De legat. 1. l. 1. §. Si quis ex mortis. Quor. legator. l. si mortis. & l. penult. C. Ad leg. Falcid.* Sed utut hæc jure communi controverti quodammodo possint: secundum novam certè † Principis Electoris Saxoniæ &c Domini nostri clementissimi Constitutionem, non dubium est, quin donatio omnium bonorum in casum mortis collata, actisque insinuata (id quod in proposito etiam contigit) firma sit & valida. *par. 3. c. 1.* Decisa fuit hæc quæstio 6. Martii, Anno M. D. LXXVIII. 62

QVÆSTIO XXI.

Investitura quatenus subsistat, & an prius investiti sint in potiore jure & conditione, quàm posterius investiti in eodem feudo à Principe priorem investituram ignorante: & an interesse hoc casu ab eodem Principe posteriores investiente petere possint.

SUMMARIA.

1. *Investitura nova ut subsistat, quid ad eam requiratur.*
2. *Investitura quare per pares curiæ probari debeat.*
3. *Dictum Doctoris secundum jura ab eo allegata intelligendum.*
4. *Investitura per breve testatum quando probetur.*
5. *Iurium & legum major, quàm Doctorum autoritas.*
6. *Solennitas testium quando ex temporis cursu præsumatur.*
7. *In claris non est opus conjecturis.*
8. *Præsumtio cessat in iis quæ pro forma sunt introducta.*
9. *Præsumtio solennitatum unde existat.*

10. Prim

10. Primi investiti conditio quando sit melior conditione alterius.

11. Successor feudi quando praedecessorum investituras confirmare teneatur.

12. Haeredem quem praedecessorum non esse, unde appareat.

13. Successor in feudo quando teneatur.

DECISIO XXI.

PErlegi quæstionem per Christophorum H. ad nos missam, una cum adjunctis exemplis investiturarum. Et primum quidem animadverto ejusmodi novis investituris nullos penitus testes fuisse adhibitos.
1 Cum † tamen juris sit manifesti, novam investituram non subsistere, nisi vel per pares curiæ possit probari, vel per breve testatum à paribus subscriptum, si modò parium copia haberi possit (in quibus autem hoc casu nullus proculdubio subfuit defectus, cum in Marchia Brandenburgensi, quo loco hic casus accidit, numerosa sit parium multitudo) *textus est expressus, & scribunt inbi communiter Dd. in c. 1. in princ. Qui test. sint necess. ad proban. no. investi. in c. 1. §. Si quis. si de invest. int do. & vasal. lis oria. c. 1. Quid sit investit. c. 1. in princ. vers. Quod autem de consuetu. rec. feu. & c. 1. §. 1. & §. Idcirco. de not. feu.*
2 Quo loco † assignatur etiam ratio, quamobrem novæ investituræ adhibendi sint testium loco pares & non alii: Ne quid scilicet falsitatis excogiretur in præjudicium domini, aliis testibus inductis, & pecunia forsan, odio vel gratia corruptis. Cui sinistræ suspicioni in parium personis locus non est relictus. Idque usque adeo verum est, ut etiamsi Dominus ipse investituram factam esse confiteatur: investitura tamen adhuc non consistat, & ne ità quidem etiamsi breve testatum à paribus

De materia hujus decisionis vid. autor Modestinus Pistoris consil. 6. quæst. 1. 2. & 3. vol. 1. Franciscus Vivius decis. 103. 141. lib. 1.

paribus non subscriptum in promptu sit vel ad manum habeatur. *d. c. 1. in princ. Qui test. sint necessa.* Qua etiam de caussa illæ, quarum ad nos missa sunt exempla, investituræ, multò minus probent necesse est, quippe quæ nullam prorsus testium nedum parium subscriptionem contineant.

Nec obstat, † quod Curt. *in tracta. feudo. par. 2.* ubi de feudis laicorum explicat, *4. quæstio. princip. nu. 16.* dicit: Novam investituram non solùm per pares Curiæ, sed per breve etiam testatum probari posse. Cum textus ab ipso allegati *in c. 1. Quid sit investit. & in c. 1. Qui testes sint necessa. ad proban. no. invest.* loquantur de instrumento vel brevi testato per pares subscripto: sicque hoc dictum Curtii textibus ab eo citatis convenienter sit intelligendum, *secundum ea quæ scribit Bartol. in l. non solum. §. Si liberationis verba. de liberatio. lega.* 3

Sed nec illud obest, quod idem Curt. *in præd. quæstio. limitatio. 4. num. 20.* subjungit: † Novam investituram per breve testatum sigillo domini signatum sufficienter probari posse: Eo namque ipso in loco allegat Alvarot. *in d. c. 1. Qui test. sint necessa. ad proban. no. invest.* Hoc verò *n. 4. in fi. & n. 5.* disertè loquitur eo in casu, quo dominus nullos pares habet: dicens, hoc casu (notentur ea verba) investituram per alios testes, vel per publicum instrumentum, vel denique per breve testatum sigillo domini confirmatum, comprobari posse, *per textum c. Inter dilectos. §. final. De fide instrumento.* Ut proinde Curtius eidem sententiæ, quam Alvarottus ab ipso allegatus sustinet, consentaneè hic quoque omninò sit intelligendus. † Nam si aliter intelligeretur, non paucis adeoque multis capitibus juris feudalis esset oblocu- 4 5

turus,

turus, quorum certè major quàm vel Curtii vel cujusquam alterius Doctoris est authoritas. *l. in.tantum. in fin. cum l. seq. de rer. divisio.* Cum nulli Dd concessa sit potestas legis condendæ. *glos. & Panor. in c. 1. de postulatio. prælato. nec non glos. & Dd. in l. 1. C. de legib.*

6 Sed nec ad rem pertinet, † si quis fortè dixerit: Ex tali tantoque temporis lapsu, cujus initium memoria repeti non possit, hanc testium solennitatem præsumi. *l. si filiusfamilias. ubi Bartol. & Dd. C. de petitio. hæredita. Alexan. & reliqui in l. si quis mihi bona. in princip. de acquiren. hæredita. Dd. in l. sciendum de verbo. obligatio. cum similib.* Respondeo enim bifariam. Et primùm quidem, quod huic doctrinæ locus relictus non sit, quando ex inspectione scripturæ vel instrumenti elucet veritas in contrarium, quod scilicet debita solennitas non intervenerit. *Dec. in Auth. si quis in aliquo. num. 24. C. de eden.* hoc est, quando in instrumento illa enunciatur solennitas, quæ minus legitimè apparet (quemadmodum in proposito de signo domini impresso habetur mentio, quod quidem domini signum minus legitimum minusque sufficiens est ad probandam novam investituram) tunc enim præsumtioni solennitatum non solùm ex longissimi, sed tanti etiam temporis transcursu, cujus in contrarium memoria non extat, promananti, nullus est locus relictus. Nec immeritò quidem. † Cum hic versemur in casu claro & certo: in quo incertis præsumtionibus vel conjecturis acquiescendum non esse constat. *l. continuus. §. Cum ita. de verbo. obligatio. & scribit prolixè Cravet. de antiquita. tempor. par. 3. in princ. num. 27. & 28.*

Secundò respondeo, † eandem quam dico præsumptionem locum non habere in iis, quæ pro forma sunt introducta (ut in proposito pro forma introductum est, ut ad novam investituram pares curiæ, si haberi possint, adhibeantur (*secundum Dd. in c. Sicut. ubi Panor. num. 22. de re judica.* Accedit eò † quod talis præsumptio solennitatum existit ex diuturna scientia, patientia & observantia illorum, cum quibus res gesta est: quæ ratio cum in proposito cesset, ipsa quoque dispositio cesset necesse est. *Felin. in d. c. sicut. colum. 17. in 7. declaratio. vers. Et hoc puto sustentabilius.* Ut proinde non videam, qua ratione consultori vel potius jus vel ullum interesse adjudicari possit, cum ipsæ investituræ nullitatis vitio laborent. 8 9

Quod si eædem, quas dico investituræ ab hoc vitio defendi possent (quod ipsum quidem quo pacto fieri possit, non video) Eum sanè in casum putarem iis, quæ in facti quæstione commemorantur, qualitatibus diligenter perpensis ac consideratis, consultorem posteriore impetrante potiorem esse, quantumvis priori ipsi fuerit tradita possessio. † Narrat enim idem consultor, investituras fuisse sepositas, ut prædecessores 10
sui illas invenire vel earum compotes fieri non potuerint, indeque inferre nititur, Dominum ob ignorationem hujus rei priorum investiturarum admonitum non fuisse. Quamobrem si consultori & ipsius prædecessoribus nulla hoc casu negligentia asscribi posset, non dubium est, eum fore potiorem eo, qui posteriori loco investituram impetravit, simulque possessionem adeptus est, per ea quæ in specie scribit *Matth. de Afflict. in c. num. 19. Qui successo, tenean. tit. 2.*

Quod

11 Quod ipsum tamen sanè accipiendum est, † dummodo præsens Dominus Feudi successisset jure hæreditario, hoc est, si feuda prædecessorum suorum jure hæreditario haberet (quod vix adduci possum ut credam) Aliàs verò si haberet feuda ex pacto & providentia, secus esset. Cum hoc casu successor etiam laici prædecessorum suorum investituras confirmare ratasve habere minimè teneatur. *And. de Iser. in c. 1. in fi. Qui successo. tenean. tit. 1. & not. ibidem Matth. de Afflict. n. 90 in 2. fallent.* Ex quo sequitur, quod is de quo hìc loquimur, Dominus feudi, tanquam successor feudalis, ad id quod interest, conveniri etiam non possit. Cum principalis actio ad rem ipsam adversus eum non consistat, si bona sua non jure hæreditario, sed (ut paulò ante dixi) ex pacto & providentia habeat, uti eum habere animadverto. Casus enim contigit in Marchia Brandeburgensi, uti ex investiturarum exemplis liquidè perspicitur.

Quinetiam haud scio, an tanquam hæres, ratum habere factum investitorũ teneatur. Cum Illustrissimus Princeps Elector Brandeburgicus, de quo dubio procul quæritur, ipsorum hæres non sit factus. Nam prima quidem investitura Marchionis Johannis data est Spandavii An. 1431. altera verò Marchionis & Electoris Friderici data est Berlini Anno 1434. Ut proinde certo sit certius, eundem, quem modò dixi, Principem Electorem
12 investitorum hæredem factum non fuisse. † Tum quod iidem illi investitores per rerum naturam tamdiu superstites esse non potuerunt, quo ad idem Princeps Elector, qui vix quinquagesimum ætatis annum vel circiter videtur attigisse, nasceretur. Tum quod non constat, eum ab investitoribus ortum & originem

suam

ſuam duxiſſe. Tum denique etiamſi ab illis mediatè procreatus eſſet: certò tamen etiamnum conſtet, ipſum ex eorum perſonis nullum cepiſſe lucrum. Cum parens & avus priores ipſo fuerint, ipſumque adeo à ſucceſſione inveſtitorum, quantumvis etiam tempore mortis ipſorum jamtum natus fuiſſet, excluſerint. Sed & illud conſtat, patrem domini Electoris Brandeburgici nullam conſultori vel prædeceſſoribus ejus inveſtituram feciſſe: nihilque ipſi hæreditario jure reliquiſſe. Tantum enim abeſt, ut hæreditas ipſi à Domino parente obvenerit, ut multa etiam & penè infinita aureorum millia æris alieni à parente contracti, exſolvere neceſſe habeat. Quæ cum hujusmodi ſint, neceſſariò ſequatur oportet, eundem, quem ſæpe nomino, Dominum Electorem Brandeburgicum tanquam ſucceſſorem non teneri, † non ideo ſolùm quod Dominus parens ejus inveſtituram conſultori & prædeceſſoribus ejus nullam fecerit: 13
verùmetiam, quod regiones Brundeburgicæ ipſi non jure hæreditario ſed pacto & providentiâ majorum obvenerint: rurſumque etiam tanquam hæredem conveniri non poſſe. Cum neque inveſtitorum, neque Domini ſui parentis hæres factus ſit: certumque ſit filium etiam in feudo avito ſuccedentem de facto parentis haudquaquam teneri, cui hæres non extitit. Præſertim autem in caſu noſtro, ubi inveſtituræ per ſe etiam ipſæ non conſiſtunt, ſed nullitatis vitio laborant.

QVÆSTIO XXII.

Maritus ſua mobilia & omnia, ad res hæreditarias pertinentia, & domi ſuæ contenta uxori

uxori donans, an etiam nomina debitorum donasse videatur.

SUMMARIA.

1. *Appellatione rei an veniant nomina debitorum.*
2. *Appellatione mobilium quæ contineantur.*
3. *Verba intelligenda sunt secundum interpretationem proferentis.*
4. *Exempla declarant regulam.*
5. *Donans ea, quæ domi suæ habentur, quid donasse censeatur.*
6. *Iura & actiones loco non circumscribuntur.*
7. *Scriptura in quem finem negotÿs contrahendis adhibeatur.*
8. *Nomina certum in locum includi non possunt.*
9. *Nomina debitorum in legato generali non continentur.*
10. *Nomina respiciunt totum patrimonium.*
11. *Nomina sunt omnium hæredum communia.*
12. *Nomina in societate non communicantur.*
13. *Restrictionis quando sit ducenda ratio.*
14. *Generalibus per specialia derogatur.*
15. *Verba quomodocunq; nominentur nullo excluso: quid importent.*
16. *Verba, quæ dispositioni aliàs insunt, expressa nihil operantur.*
17. *Maritus quomodo de jure Saxonico lucretur mobilia conjugis.*

DECISIO XXII.

IN caussa Hallensi, quamobrem responsum jamnunc conceptum immutetur: nullam planè video rationem. Tametsi enim is, † de quo quæritur, maritus, mobilia sua, & omnia quæcunque ad res hæreditarias pertinentia, in domo sua continebantur, uxori donaverit, sicque etiam nomina debitorum hac donatione comprehendi videantur, secundum ea, quæ scribit *gloss. un. in l. 1. de stat. hom.* dicens appellatione rei venire omnia non solùm corporalia: sed etiam jura & actiones. Inde tamen non continuò sequitur, maritum in proposito nomina

De materia hujus decisionis videatur Hartmannus Pistoris parte 1. quæst. 26. Franciscus Vivius lib. 1. decis. 138. num. 46. 49. 50. Guido Papæ quæst. 499. Corra-

nomina debitorum donare voluiſſe. Nam primùm quidem, † verè ac propriè loqui ſi volumus, hoc mihi 2
omninò detur neceſſe eſt: appellatione mobilium, iura & actiones minimè contineri, *l. à divo Pio. §. In venditione. de re iudica.* ſed res ſolummodò corporeas, quæ vel ſe ipſæ movent, vel ab aliis moveri poſſunt, *l. moventium. de verbor. ſignificat.* A qua propria verborum ſignificatione in dubio haudquaquam eſt recedendum, *l. 1. §. Si is qui navem. verſ. in re igitur dubia. de exercito. actio. l. non aliter. in princ. de leg. 3.* annotarunt juris noſtri interpretes, *in l. non dubium. ubi Bartol. nu. 10. C. de legib.* deinde
certiſſima † & immota eſt juris regula: Ejus interpre- 3
tationi modis omnibus ſtandum eſſe, qui dixit vel ſermonem protulit, *l. & ideò. de legib. l. ſi quis intentione. & ibi Dd. de iudic. l. ex facto. in princ. verſ. reſpondi. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. & l. in prætorijs. de prætor. ſtipulatio.* Jam verò donator ipſemet diſpoſitionem ſuam, ita tum declaravit, tum reſtrinxit, ut de aliis rebus, quàm corporeis, nullo intelligi modo poſſit. Declaravit enim eo ipſo, quod exempli loco recenſuit, præſertim pecuniam, veſtes & ſupellectilem. Quæ res cum omnes ſint corporeæ: neceſſariò efficitur, regulam vel diſpoſitionem etiam ipſam de rebus tantùm corporalibus accipiendam eſſe.
Nam exempla † tametſi regulam vel 4
diſpoſitionem non reſtringant, *l. damni infecti ſtipulatio pertinet. in fin. de damn. infect. § Hactenus. Inſt. de gradib. cognatio. & c. 1. Ne Cler. vel Monach. cum ſimilib.* eandem tamen, quo pacto & quibus de rebus intelligenda ſit, declarant, *gloſſ. in l. nunquam plura. in verb. ob aliud. ad fin. de privat. delic.* quo loco Accurſius disertè ſcribit: Regulam ſecundum exemplorum appoſitionem intelligendam

ſius in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 38. de acquir. poſſ. Modeſtinus Piſtoris conſ. 31. num. 50. 52. 53. 54. vol. 1. Matthias Colerus in Proceſſu executivo par. 1. c. 3. n. 234. 236. 237. 238. &c. Hieronymus à Laurentijs deciſione Rotæ Avenionenſis 135. n. 5. 7. 8.

5 dam esse: Restringit autem hisce verbis † (quæ domi meæ habentur vel continentur) quorum verborum ea est vis & potestas, ut illa, quæ tunc in ædibus donatoris contenta non fuerunt, neque etiamnum continentur, donata videri non possint. Quemadmodũ in simili, hoc sermone: Omnem penum, præter vinum quod Romæ erit, do lego, sola penus, quæ Romę erit, legata censetur, *l. nam quòd liquid. in fin. de pe. lega.* Neque enim novum est, ut præcedentia per sequentia restringantur, *l. quæsitum.*
6 *§. 1. de leg. 3.* Atqui cum certo certius sit: † jura & actiones certo loco circumscribi non posse, *l. si fideicommissum. §. Tractatum. de iudic.* quotusquisque est, qui non videat, ea domo mariti & donatoris contenta videri non potuisse? Cùm præsertim nomina soli creditoris personæ cohæreant, adeò quidem, ut ab ipsa sejungi vel divelli nullo modo possint, *l. 3. in princ. Pro soc. & l. quæ ergo. iunct. gloss. ad verb. in nominibus. de pecul.* Præterea non refert, quòd chirographa vel instrumenta nominum domi ejus, quem sæpè dicimus, donatoris fuerint. Nam firmè etiamnum consistit, jura & actiones certo loco non concludi, *d. §. Tractatum.* vulgoque trita est juris
7 doctrina, † scripturas idcircò tantùm negociis contrahendis adhiberi solere, ut quod actum est, per eas faciliùs probetur, *l. 4. de pignorib. & l. 4. de fide instrumento. & facit textus in l. pactum quod bona fide. C. de pact.* non autem ut jus crediti ad membranam vel chartam, in qua negotium descriptum vel exaratum est, tanquam ad certum locum constringant. Cùm ea, quæ ad unum finem inducta sunt, contrarium effectum vel etiam diversum non debeant operari, *l. legata inutiliter. de leg. 1. l. legata inutiliter. de adim. leg. & l. cùm tale. §. fin. de condit. & demonstrat.*

Maximè verò † cùm nomina & jura corporum expertia, per rerum naturam appræhendi, certumque adeò in locum includi minimè possint, *d. l. si fideicommissum. §. Tractatum. de iudic. l. servus. §. Incorporales. de acquir. rer. dom. l. 3. in princ. ubi. gloss. & Dd. not. de acquirend. possess. & l. sequitur. §. Si viam. de usucapio. & alia quæ sunt generis eiusdem.* Ut proinde ea, de quibus nobis sermo institutus est, nomina debitorum, idcirco donatoris domo compræhensa videri nequeant, quod chirographa ipsorum in eadem illa domo fuerint.

Quinetiam certi exploratique juris est: † Nomina debitorum in donatione vel legato non solùm generali, verùm etiam universali minimè contineri. De legato generali textus est *in l. Caius Seius. in princ. de leg. 2* de donatione universali consimiliter textus est expressus. *in l. quæsitum. §. 1. de leg. 3.* ubi memoratur: Matrem in filium contulisse donationem his verbis: Argentum omne (ecce unam dictionem universalem) & supellectilem quamcunque habeo (ecce alteram vocem universalem) tibi dono: & quicquid (ecce tertiam) in prædio Semproniano habeo. Et nihilo tamen minùs Jurisconsultus respondet: nomina hac donatione, quantumvis etiam universaliter concepta, non contineri, nisi de iis quoque legandis vel donandis matris voluntas manifeste approbetur. Cujus rei hanc esse rationem interpretes asserunt: † quod nomina debitorum non sint in fundo vel certo loco, nec ad certum patrimonium referantur: sed uniformiter totum patrimonium respiciant, *Bartol. in d. l. quæsitum. §. Peto. de leg 3. & in l. qui habebat. §. fin. eod. tit. per textum d. l. si fideicommissum. §. Tractatum. de iudic.* Ex eoque fit, † quòd nomina omnium hæredum

9

10

11

commu-

communia sint ac perseverent, etiamsi domus cum omnibus, quæ ibi sunt, uni hæredum fuerit attributa, quemadmodum in specie vel potiùs in terminis (ut dici solet) probat textus *in d. l. Caius Seius. in princ. de leg. 2.*
12 Eodemque pertinet, † quod licet in societate omnium bonorum omnes res, quæ coëuntium sunt, continuò communicentur: nomina tamen debitorum in suo statu maneant, *l. 1. in fin. junct. l. 3. Pro soc.* quodque *Guil. de Cun. & Bart. in d. l. 1. de stat. homin. contra gloss.* ibidem scriptum reliquerint: His verbis: Dono tibi omnes res meas, non compræhendi nomina debitorum. Ut proinde universalia verba ejus, de qua quæritur, donationis (veluti mobilia sua, & omnia quæ in prædicta domo inveniuntur, ad jus hæreditarium pertinentia) ejus potestatis & efficaciæ esse non possint, ut nomina debitorum ambitu suo contineant. Cùm præsertim paulò pòst ejusmodi verba universalia ad præsentem pecuniam, ad vestes, ad stanneam item reliquamque supellectilem, adeoque ad res tantùm corporales restringan-
13 tur. Cujus quidem restrictionis † cùm antegredientem sermonem universalem, ad res postea specialiter enumeratas iisdemque similes, coarctet, *d. l. quæsitum. §. 1. & not. ibidem Bart. de leg. 3.* consequens omninò est, majorem duci rationem oportere, quàm præcedentium illorum lateq; patentium verborum. Cùm vulgò trita omniumque consultorum crebris sermonibus usurpata
14 sit juris regula: † Generalibus vel universalibus per specialia derogari, *l. stipulationes commodissimum. l. doli clausula. de verb. obligatio. l. sanctio legum. de pœn. & l. in toto iure de reg. iur.* Item exemplorum appositione declarari regulam, *gloss. in l. nunquam plura. 2. verb. ob aliud. ff. De*

 privil.

privat. del. Sed ne hæc quidem verba † (quomodocunq; 15
nominentur nullo excluso) plus operari possunt, quàm universalia verba præcedentia. Tum, quod ad proximè antegredientia, sicque ad corporea tantùm referenda sint, *l. si idem cum eodem. ubi Bartol. Castrens. & reliqui Dd. annotarunt. de iurisdict. omn. iud.* Tum verò, quòd is, qui utitur universali dictione (omnia) eo etiam ipso nihil velle excludere videatur, *l. Iulianus. in princ. de lega. 3. l. à procuratore. C. Manda. & c. 2. de observatio. ieiunio.* † Ex quo efficitur, ea, quæ modò commemoravi, 16
vera, illi, de qua in proposito quæritur, donationi aliàs quoque inesse, quantumvis specialiter non forent nuncupata vel expressa: adeoque quod consequens est, nihil operari nihilve ad præcedentem orationem adjungere, *l. 3. de lega. 1. & l. non rectè. C. de fideiussor.*

Quæ omnia cùm hujusmodi sint, facere quidem certè non possum, quin in priori sententia, quoad argumenta in medium superius proposita, dextrè & solidè non refellantur, etiamnum perseverem: quippe quæ & manifestis legum capitibus & firmissimis argumentis nitatur: nihilque contra allatum intelligam, quod alicujus momenti esse videatur. Nam sanè, ad chirographa vel instrumenta nominum in ædibus mariti ejusdemque donatoris consistentia, quod attinet, paulò suprà dilucidè comprobavimus, hanc objectionem ad propositum nihil pertinere. Sed & illud ad rem non pertinet: † quòd maritus bona mobilia defunctæ conjugis lu- 17
cretur. Præterquam enim quod haud scio, quàm rectè nomina debitorum in mobilium numerum hoc casu aggregentur: negari etiam non potest, quòd lex provincialis Saxonica generaliter loquatur, seque ad res vel corpo-

corporales vel certo loco compræhensas (uti in proposito factum est) minimè coarctet.

QVÆSTIO XXIII.

An is qui de feudo sibi ob merita in casum mortis vasalli adhuc possidentis promisso, agnatos suos investiendos curaverat, uni eorum hoc jus consequenti tempore possit attribuere, & reliquos ab eodem excludere.

SUMMARIA.

1. *Donatio an sola donatoris voluntate revocetur.*
2. *Concessio feudi præsumitur ob benemerita intercessisse.*
3. *Feudum novum licitè alienatur etiam citra consensum simultaneè investitorum.*
4. *Pater an feudum uni filiorum prælegare possit.*
5. *Facilius quid fieri impeditur: quàm quod factum tollatur.*
6. *Quid juris sit in feudo partim agnatorum contemplatione quæsito.*
7. *Ius quæsitum nobis invitis eripi non potest.*
8. *Donatum intuitu mei à me donatum intelligitur.*
9. *Pater arrogator quibus in bonis arrogato rectè substituat.*
10. *Neptis in dote ab avo filij intuitu profecta quale jus habeat.*
11. *Facto meo alicui quæsitum an à me revocari possit.*
12. *Alteri semel datum arbitratu meo an revocare possim.*
13. *Explicatio l. quoties. C. de donat. quæ sub modo &c.*
14. *Agnati quomodo unà cum primo acquirente ad feudum vocentur.*
15. *Communis opinio in judicando attendenda.*
16. *Multorum acrius, quàm unius judicium.*
17. *A diversis non fit illatio.*

DECI-

DECISIO XXIII.

De materia hujus decisionis, an scil. possis alium privare jure quæsito ex tuo contractu: præsertim si illud tantum in spe & nondum irrevocabiliter quæsitum est: latè Tiraquellus de retractu conventionali. §. 1. gloss. 7. n. 18. 20. 28. Faciunt ea, quæ tradit Hartmannus Pistoris quæst. 4. feud. nu. 22. 60. 61. 62. 70. 71. 72.

PRæsentis quæstionis decisio primùm ex eo pendere videtur, quòd Bartolus scriptum reliquit *in l. 3. per illum textum. de ser. exportan. & in l. qui Romæ. §. Flavius. post med. vers. ulterius habetis hîc. de verb. obligatio.* quibus in locis dicit: in tali facti specie, quâ quis donavit cuipiam fundum, ut is certo tempore elapso cederet Ecclesiæ, donationem † solâ donatoris voluntate remitti vel 1 revocari posse. Cujus sententiam multi sequuntur, velut *Francisc. Areti. in d. § Flavius, colum. 3. ante med. vers. extra gloss. quærit Bartol. & colum. 4. circ. princip. vers. & ex his infertur ad decisionem quæstionis. Item Imol. Alexan. Ias. & reliqui ab eodem Ias. inibi nu. 15. commemorati.* In Bartoli sententiam porrò discedere videtur etiam *Angel. in l. quoties. in fin. C. de donatio. quæ sub mo. &c.* dum se ad scripta Bartoli simpliciter refert, idemque facit *Salicet. in d. l. quoties.* Qui licet num. 4. hanc sententiam disputandi gratia impugnet: decisivè tamen *num. 3.* eandem non tantùm sustinet, sed ulterius etiam comprobat, dispositionem inquiens, *dicta l. Quoties.* in actione adhuc quærenda procedere, vel ita saltem accipiendam esse, si donator in eadem voluntate perseveraverit. Et hanc quam dico Bartoli decisionem veram & communiter receptam esse testatur, *Ias. in d. §. Flavius. nu. 15. post med. & nu. 16. in fin.* Tene, inquiens, decionem Bartoli, quæ est vera & communis.

Secundò illud quoque in proposito animadvertendum est, quod dominus concedens, vel feudum in eum, quem suprà dixi, eventum vel casum acquirenti, ejusdemque agnatis promittens, tale pactum apposuerit intuitu & contemplatione acquirentis, & non agnatorum ejus.

ejus. Cùm in literis investituræ vel promissionis expressè memoretur, illam qua de loquimur concessionem aut veriùs promissionem, ob benè merita acquirentis
2 intercessisse. † Id quod aliàs quoque in dubio conjectura fit probabile, *arg. l. nec adiecit. Pro soc. & tradit Areti. in d. §. Flavius. colum. 3. circa med. vers. habeas primum membrum declarare, &c.* dicens Bartoli sententiam hac adhibita castigatione intelligendum esse, si vel pactum adjectum fuerit gratia donatoris, vel in casu dubio versemur. Tunc enim, inquit, præsumitur pactum donatoris gratia appositum. Cùm non constet de alia caussa extrinseca, quamobrem donatarii gratia pactum censeri debeat adjectum. Subjungens nihil impedire, quo minùs hoc casu donatio absque consensu donatarii possit revocari, *per textum l. quæsitum. & gloss. ibidem. de ser. exportan. & l. 3. Qui sine manumiss. ad libert. perven.*

Tertiò ad institutum nostrum propiùs accedendo: negari quidem certè non potest, nobis hîc de feudo novo & quidem in effectu needum quæsito, sed adhuc quærendo susceptam esse disputationem. At verò communis & immota est juris feudalis doctrina: Feudum
3 novum † licitè abalienari per acquirentem, quantumvis etiam filii vel reliqui cum eo investiti consensum suum alienationi non accommodaverint, *Dd. in c. 1. ubi Andr. de Isern. nu. 9. & 10. Alvarot. nu. 8. & Matth. de Afflict. prolixè. nu. 18. & 19. de alienat. feud. pater. Et Francisc. Curt. in Tract. feudo. par. 4 in explicatio. secundæ regulæ princip. quæstio. 8. nu. 144.* Tum, quòd ea, quæ per me quæsita sunt, ad arbitrium meum abalienare mihi liceat, *l. qua ratione. §. Hoc quoq; de acquirend. rer. do.* Tum etiam, quòd alienatio (quoniam ea vasallis specialiter in

feudo antiquo & paterno interdictum est) in feudo novo permissa esse videatur, *arg. l. cùm prætor. de iudic. & L. maritus. C. de procurato.* Et licet *Francisc. Curt. prædict. in loc.* se remittat ad ea, quæ copiosiùs eadem de re disseruerat in illa ipsa *par. 4. quæstio. 30. nu. 13. cum aliquot seqq.* dum celebrem illam & controversam vel litigiosam potiùs quæstionem explicat: Num pater feudum † uni filiorum prælegare possit: tandem tamen in Francisci Aretini sententiam discedit, *in l. apud Iulianum. §. Si quid alicui. de lega. 1.* quò loco distinguit: an pater feudum acquisierit mero beneficio concedentis, an verò feudi acquirendi gratia de suo aliquid erogarit. Priori casu (inquit Aretinus) pater uni filiorum prælegare feudum non potest, altero potest. Cum hoc casu feudum re & facto patris sit quæsitum, secundum ea, quæ pulchrè scribit *Bald. in l. 1. ad fin. C. Per quas person. nob. acquir.* Quæ Aretini distinctio tantùm abest, ut decisionem hanc impugnet, ut eandem etiam confirmet. Cùm in proposito nostro feudi concessio vel potiùs promissio impetrata sit non mero beneficio concedentis, sed meritis ipsius acquirentis. Eademque distinctio tunc potissimum sine ulla controversia procedit, quando acquirens feudum reciperet pro se & hæredibus suis, propterea, quòd in ejusmodi feudo hæreditario, nisi hæres succedere nemo possit: & hæres factum acquirentis ac prælegantis tanquam prædecessoris sui infringere nequeat, uti *Curt. alleg. in loc. nu. 132. ad fin.* latiùs declarat. 4

Quapropter, si feudum novum in effectu jamnunc quæsitum absque consensu eorum, quos primus acquirens secum investiendos curavit, licitè abalienatur: consequens utique est, illis de quibus hîc quæritur, agna-

agnatis in feudo solùm promisso, necdum autem quæsito, multò magis per acquirentem præjudicari potuisse.
5 † Cùm faciliùs impediatur id quod adhuc quærendum est, quàm tollatur illud, quod jam est quæsitum, *l. patre furioso. de his qui sunt sui vel alien. iur. & c. Quemadmodum in princ. de iureiurand.* Sanè si conjecturæ quædam concurrerent, † ex quibus perspicuum fieret, eandem, de
6 qua loquimur, feudi promissionem non solùm acquirentis: sed agnatorum etiam contemplatione factam fuisse: aliud dicendum foret, *Francisc. Aretin. in d. §. Flavius colum. 3. post med. vers. si autem ex alia coniectura.* Tunc enim absque consensu illorum, revocationi non fuisset locus relictus: quippe, qui unà cum primo acquirente statim ad feudi participationem fuissent admittendi, *secundum Andr. de Isern. Alvar. & Matth. de Afflict. in d. c. 1. de alienatio. feud. pater.*

Quibus sic constitutis: primùm non obest huic sententiæ responsum Georgio cuidam à G. Anno 1558. datum atque inscriptum, quod à quibusdam dominis in contrariam adducebatur sententiam. Nam in casu illius ejusdem responsi, non solùm acquirens de feudo per eundem quæsito cum fratribus fuerat investitus: sed illi ipsi fratres, investituram quoque non minùs quàm acquirens, à domino receperant: adeoque facto suo pro-
7 prio jus sibi quæsierant, † quòd facto fratris acquirentis extorqueri invitis ipsis minimè potuit, *l. 1. in princ. De his qui sunt sui vel alie. iur. l. fin. de pact. l. cùm dos. de pact. dotalib. l. id quod nostrum. de reg. iur. & l. nemo exterus. C. de Iudæ. cum similib.* Et scribit in simili *Ias. in sæpè d. §. Flavius. nu. 19.* dum ibi de doctrina Bartoli sic limitat, ut eam locum non habere dicat, si donatarius vel alius quispiam dona-

tionem acceptasset, & Ecclesiæ nomine stipulatus fuisset, quasi tunc Ecclesia ministerio stipulantis usa fuisse, sicque facto suo proprio jus sibi quæsivisse intelligeretur, &c.

Non obest item secundum præjudicium Consiliariis Schvvartzburgensibus, Anno 1561. redditum inscriptumque. Nam & in casu illius præjudicii agnatus primi acquirentis ipsemet quoque investituram à domino feudi acceperat, & quod consequens est, suo ipsius facto jus sibi acquisierat: sicuti in facti narratione diserte commemoratur. Alioquin vero minime dubito, revocationi acquirentis locum esse relictum, iisdem illis de caussis, quas Dd. recensent *in d. c. 1. de alienatio. feud. pater.* † Tametsi enim ex iis, quibus Doctores nituntur, juris 8
capitibus *in l. sed si plures. §. In arrogato. de vulgar. & pupillar. substitutio. & in l. dotem dedit. de collatio. bon.* quidam velint, elici non posse: quod ea, quæ intuitu & contemplatione mea cuipiam donantur, mihi donata esse censeantur, *Zas. in intellectib. singularib. lib. 2. cap. 9.* id tamen in iisdem illis legum capitibus probari concedatur necesse est: quòd propter me vel mei contemplatione donatur alicui, id à me ipso donatum vel profectum videri. Porrò illud quoque nobis detur necesse est: Patrem arrogatorem † (ut exempla prædictarum legum 9
retineamus) filio arrogato non in iis solùm bonis, quæ ipsi pater dedit: sed in illis etiam, quæ filius patris beneficio vel contemplatione acquisivit, substituere posse, *d. §. In arrogato* Ex quo perspicitur ejusmodi bona filio arrogato patris arrogatoris beneficio quæsita, non absolute & simpliciter ad eum transiisse: sed revocationi quodammodò subjacere. Eodem modo dos † etiam nepti 10

per

per avum propter filium vel intuitu filii data, perinde censenda est, ac si à patre profecta fuisset, *d.l. dotem dedit. de collation. bon.* Atqui dos profectitia ipsa etiam absolutè vel simpliciter in filiam non transit: sed communis est tàm patri quàm filiæ, *l.2. § 1. Solut. matrimon.* Ideoque matrimonio dissoluto regulariter ad patrem revertitur, *l. dos à patre. C. Solut. matrimon.* Ex quo porrò sequitur, quòd nec filio arrogato, in bonis contemplatione & beneficio patris arrogatoris: neque nepti in dote ab avo propter filium vel intuitu filii profecta, plenum & irrevocabile jus fuerit quæsitum. Consimiliter igitur † (inquiunt Dd.) id quod facto & beneficio meo alicui acquiritur, ita præsertim ut vel post certum tempus, vel post mortem demum meam ei obveniat, plenè & irrevocabiliter non acquiritur: sed possum ego, cujus gratia donatio vel concessio facta fuit (utpote qui ipsemet talem concessionem minùs tamen absolutè vel plenè fecisse intelligor, *d. §. In arrogato. & d.l. dotem dedit.*) pœnitentia duci, & ejuscemodi concessionem revocare, *arg. d.l. 3. & l. quæsitum. de ser. exportand. l. 3. qui sine manumiss. ad libertat. perven. & l. 1. C. Si mancip. ita fuer. alien.* Ut proinde illa ipsa, quæ suprà dixi legum capita, in eam sententiam loquentia, quòd datum mei gratia vel contemplatione, à me ipso datum vel profectum intelligatur: in argumentum saltem à commentatoribus non perperam, sed appositè adhibeantur. Quòd autem in rationibus secundi responsi Anno 1561. dati inter cætera
12 nusquam probari dicitur: † posse me illud, quod alteri semel dedi, arbitratu meo revocare: id tunc demum locum habet, quando absolutè & irrovocabiliter donavi: Secus autem est, si ita donetur, ut tunc demum acci-

pientis fiat, cùm aliquid insecutum fuerit (veluti in proposito, ubi agnati non aliter ad successionem feudi admittendi fuerant, quàm si primus acquirens absque masculis hæredibus de vita excessisset.) Hæc enim non propriè donatio appellatur: sed est donatio sub conditione, *l. 1. in princ. & vers. dat aliquis. de donatio.* Et dum in pendenti est, an id futurum sit, interea temporis cessat obligatio, *l. non omnis. in princ. Si cert. peta.* Qua de re paulò pôst copiosiùs explicabitur.

Præterea non refragatur huic decisioni, quòd iis, quos sæpè dico, agnatis † per pactum concessioni vel 13
promissioni feudi appositum, videatur quæsita utilis actio, *per textum l. quoties. C. de donatio. quæ sub mo.* Huic enim dispositioni ita demum locus relictus est, si (ut modò etiam dictum fuit) absolutè & irrevocabiliter fuerit donatum. Tunc enim, quod semel donatione in me collatum est, sine facto meo auferri invito mihi non potest: at verò quando non absolutè nec perfectè donatur, aliter res se habet, & donatio revocationi subjacet. Ita in specie respondet *Ias. in sæpè d. §. Flavius. nu. 14. vers. licet Bartolus expressè non respondeat &c. per textum l. sed & si quis. §. 1. iunct. gloss. fin. de usufr.* Ipse quoque hoc ampliùs addo, textum *dict. l. quoties.* de eo pacto loqui, quod adjectum fuit traditioni rei in donationem deductæ, quemadmodum Bartol. & Angel. inibi textum illum declarant. Proindeque non usque adeò mirum videri debere, si ejusmodi pactum traditioni adjectum plus habeat momenti & virium, quàm in casu nostro, ubi nulla adhuc traditio intervenerat, *arg. l. in traditionibus. de pact. l. publia. in princ. Depos. & l. legem. C. de pact.*

Consi-

Consimiliter sententiæ nostræ non adversatur, quòd
14 concessio † vel promissio feudi tàm agnatis quàm acquirenti uno sermonis contextu simpliciter facta fuerit, & non ita demum, si acquirens sine masculis hæredibus diem suum extremum morte confecerit: sicque agnati cum acquirente simul vocati esse videantur. Etenim suprà jam dictum & comprobatum est: eam de qua loquimur, concessionem vel promissionem ob merita, adeoque contemplatione acquirentis factam fuisse: Ideoque potiorem ducendam esse rationem ejus, cujus gratia principaliter contractum est, quàm agnatorum, in quorum utilitatem ejusmodi contractus per consequentiam solùm quandam redundat, *arg. l. si quis nec caussam. in princ. l. rogasti. in princ. si cert. peta. l. navis adversa. Ad leg. Rhod. de iac. & l. 1. de author. tutor. & scribit Francisc. Areti. in d. §. Flavius. colum. 3. in fin.* Et in specie, quòd filii vel agnati primi acquirentis ita demum cum acquirente ad novi feudi participationem simul admittantur, si ipsorum etiam contemplatione facta sit concessio, disertè scribunt Dd. *in d. c. 1. & ibi Alvarot. nu. & vers. secus si expressè. de alienatio. feud. pater.* Quòd autem filiorum etiam vel agnatorum contemplatione facta sit feudi concessio, id in dubio conjecturà non fit probabile, *Areti. in eo, quem multoties nunc allegavi. §. Flavius. colum. 3. circ. med. vers. habeas primum membrum declarare, &c.*

Denique Bartoli decisio communi Doctorum calculo recepta est ac comprobata, uti ex sententia Jasonis suprà jam dictum est. A communi autem sententia
15 † in consulendo vel respondendo haudquaquam est discedendum, *l. 1. vers. & sanè crebrior. de officio quæstor. c. 1. c. Ne immutaris. ubi Panorm. & reliqui Doctores de consti-*

constitutio. c. Prudentiam. & ibidem Panor. in 3. notab. de offic. & potestat. iud. delega. & scribit prolixè Ias. in Authen. Novissima. num. 22. C. de inoffic. testam. Et meritò quidem. † Quod enim à pluribus sapientibus quæritur, id 16
faciliùs invenitur, *Bald. in l. Iuris ignorantiam. num. 2. C. Qui admitt.* Acriùs enim est multorum, quàm unius vel alterius cujuspiam de quaque re judicium, *Aristotel. lib. 3. cap. 7. & 11.* Ut non immeritò summus etiam Pontifex scriptum reliquisse videatur: Integrum esse judicium, quod plurimorum sententiis comprobatur, *Clem. 1. vers. Quod etiam, de sentent. excommunicatio.* Usque adeò, ut ii, qui contra communem opinionem respondere præsumpserint, eo nomine pœnâ sint afficiendi, quemadmodum latè persequitur *Anton. Marian. Corat. in Tractatu de commun. Dd. opinion, lib. 3. inspectio. 1. & 2.* Præsertim verò in casu nostro, qui à casibus duorum illorum, quæ in contrarium allegata fuerunt, responsorum, differt distatque plurimum. Nam in iis, quos modò dixi, casibus ipsorummet agnatorum investituram à dominis recipientium, pactio intercessit. Cùm interim in proposito nullum agnatorum factum proprium subsit: adeoque à casibus illorum ipsorum, † quæ suprà 17
dixi responsorum, ad casum hunc nostrum tanquam dissimilem nullo inferri modo possit, *l. fin. de calumniat. l. Papinianus exuli. de minorib. l. naturaliter. §. Nihil commune. de acquirend. possessio. & l. inter stipulantem §. Sacram rem. vers. sed hæc dissimilia. de verbor. obligationib. cum reliquis eiusdem generis.* Qua etiam de caussa in consimilibus casibus, ubi nullum donatarii vel agnati factum proprium intercesserat, memini secundum communem Bartoli doctrinam responderi solere.

QUÆ-

QVÆSTIO XXIV.

Actio legis Aquiliæ vel damni injuriæ, an reo ante litis contestationem mortuo, transeat in hæredes ejus, an verò non transeat?

SUMMARIA.

1. *Aresti prosequendi ratio in Electoratu Saxoniæ.*
2. *Iudices non semper rectè pronunciant.*
3. *Damni æstimatio ad hæres transitoria.*
4. *Lis calumniosè dilata pro contestata habenda.*
5. *Actionem ad hæredes: & in hæredes transire, inter se differunt.*
6. *Vera & quasi litis contestatio ejusdem effectus.*
7. *Libellus vivo reo proponendus.*
8. *Honestus discessus à fuga discernendus.*
9. *Non citatus in mora non constituitur. Item num. 16.*
10. *Contumacia verò non ficta hoc casu præjudicat.*
11. *Contumacia non accusata reo non obest.*
12. *Actio legis Aquiliæ utilis quo nomine competat.*
13. *Intellectus §. his autem verbis. Inst. ad l. Aquil. dubius.*
14. *Lex habens varios intellectus ad caussarum decisionem non allegunda.*
15. *Pœnales actiones ex maleficiis promanantes quando in hæredes transeant.*

DECISIO XXIV.

CUm Nicolaus ab O. Johanni T. illustrissimi Principis Ducis & Electoris N. Chirurgo 31. Junii A. 68. vulnera aliquot inflixisset, ac deinde honestè bonaque cum venia ac gratia, ad Orangiæ Principem, expeditione bellica tunc occupatum D. discessisset, & postea in castris

De materia hujus decisionis videatur Hartmannus Pistoris, par. 1. quæst. 27. Franciscus

Vivius par. 1. decis. 6. & eruditissimus Tessaurus decis. 144.

castris ejusdem Principis 13. Septemb. vel circiter è vita decessisset: † is ipse, quem supra dixi, Joannes T. absentis vel defuncti potius Nicolai domum D. positam, sequestrandam vel arestandam curavit: & primum quidem arestum 23. Septemb. alterum 7. Octobris, & tertium 21. Octob. impetravit, libellum vero 5. demum Novemb. adversus eundem Nicolaum proposuit: sicque vivum judicialiter nec convenit nec citandum curavit, multoque minus contumaciam ejus accusavit. Cùm autem hæredibus ejusdem Nicolai excipientibus: † actionem hanc pœnalem esse, & ex maleficio promanare, ideoque in hæredes transire non potuisse, interloquendo injunctum esset, (qua ratione meherclè nescio) ut litem contestarentur: fecerunt hoc illi quidem: nihilo tamen minus, eam, quam paulò ante dixi, exceptionem simul etiam repetierunt. Dubitatum itaque fuit inter dominos: Num ejusmodi exceptioni locus in proposito relictus esset: an verò nulla ejus habenda ratio videretur? quibusdam asserentibus: † institutam actionem non tam ad pœnam, quàm ad damni æstimationem esse directam: ideoque in hæredes vulnerantis transire. *per textum* §. *His autem in fin. Inst. de l. Aquil.* dum ibi disponit Imperator: actionem legis Aquiliæ non transire in hæredem propter æstimationem quanti plurimi, quæ tamen transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur.

1 2 3

Eodemque accedere dicebant, † Quod actor libellum suum, superstite adhuc reo proposuisset, & per fugam Rei factum esset, quo minus litis contestatio interponeretur: quodque adeo perinde censendum esset, ac si litis contestatio jam intercessisset, proindeque etiam 4

etiam actio facta esset transitoria in hæredes *l. si eum. §. Qui iniuriarum. in fin. & not. ibi Dd. veluti Bald. in 7. notab. n. 4. Angel. colum. 1. in fin. & colum. seq. in princ. Ludo. Roma. colum. 2. in princ. Alex. de Imo. nu. 4. & Ias. nu. 9. si quis cautio. & idem Ias. in l. fin. n. 14. cum reliquis eiusdem generis per eum allegat.* De eo per quem fac. er. quibus in locis scriptum reliquerunt juris nostri interpretes: litem pro contestata habendam, quando eam reus subterfugiis & cavillationibus calumniosè differt atque procrastinat. Et licet *Ias. in d. §. Qui iniuriarum. n. 9.* de

5 actione ad hæredes † non autem in hæredes transeunte (quæ duo inter se plurimũ differre constat. *§. Non autem omnes. in fin. de perpet. & temporal. actio.*) tantum loquatur: non dubium tamen est, eam, de qua nobis sermo institutus est, fictam vel quasi litis contestationem hanc habere vim & potestatem, ut non solùm activè ad hæredes, sed etiam passivè in hæredes transeat, uti perspicitur ex ipsomet textu *dicti §. Qui iniuriarum. & scribunt inibi Angel. colum. 2. in princ. & fac. textus l. electio. §. Si is quem. junc. glos. in verb. accipiendo: de noxalib. actio. Bald. in l. un. colum. penul. num. 13. vers. secundo quæro, de transmissione passiva. C. Ex delict. defunct.*

6 Eundem etenim effectum † producit vera litis contestatio, & quasi litis contestatio. Casus est *in l. 2. vers. si verò post: & ibi Bald. C. Vbi in rem actio. & tradit prolixè Iohan. Baptis. Asin. in praxi judicio. §. 17. cap. 6. num. 6.*

Verum mihi aliter visum fuit, sequentibus de caussis. Et primum quidem ideo, quod actor libellum suum 5. die Novemb. adeoque non superstite, sed mortuo demum vulnerante, quippe qui 13. Septemb. vitam

cum morte jamtum commutarat, judicialiter obtulerit: † sicque eam quam potuit, diligentiam non adhibuerit, ut primo quoque tempore litis contestatio consequeretur: quod ipsum utique facere oportuerat, si ei, quam modò dixi, juris Doctrinæ locum hic relictum esse voluisset. *Paul de Cast. in d. §. Qui iniuriarum ad fina, & Alexan. ibidem num. 4. ante med.* 7

Deinde, quod vulnerans honestè & cum bona tum gratia tum venia D. ad Principem Orangiæ, expeditioni bellicæ tunc implicitum, discesserit, & postea in castris ejusdem Principis 13. Septembris vel circiter ad vitæ exitum vocatus fuerit, quodque adeò consequens est, † malitiosè discessisse, vel in fugam se dedisse videri non possit, sicque porrò hic cessare rationem subterfugii & calumniæ, &, quod consequens est, illam quoque ipsam, quæ in contrarium allegatur doctrinam interpretum *in d. l. si eum. §. Qui iniuriarum. si quis cautio. arg. l. quod dictum. de pact. & l. adigere. §. Quamvis. de jur. patronat.* 8

Præterea, quod actor eum, quem sæpe dico, vulnerantem, dum adhuc in vivis ageret, citandum non curaverit, † quodque is adeò in mora judiciali vel contumacia constitui non potuerit. *l. contumacia. vers. contumax. de re judica.* adeò quidem, ut licet citatus fuisset ille quidem, perperam tamen & minus legitimè, in mora judiciali vel contumacia necdum constitui potuisset. *l. hæc autem. §. 1. Quibus ex caus. im possess. ea. & scribit Franc. Hercula. in tracta. de cautio. de non offenden. cap. 5. num. 6. ad fin.* Cum interim eidem, qua de loquimur, doctrinæ locus minimè relinquatur, nisi mora, & illa quidem longi temporis, vel contumacia interveniente. 9

d. l. si

d. l. si eum. §. Qui iniuriarum. in fin. & annotarunt ibidem
10 *Bald. num. 4. & Ludo. Roma. colum. 2. in princ.* † Et hanc
quidem contumaciam non fictè, sed verè intercessisse
modis omnibus necesse est. *Ioan. Fab. in §. Pœnales. Inst.
de actio. cum similib. allegat. per Ioan. Baptis. Asin. in praxi
judicio. §. 17. c. 6. n. 3. & 4.*

Huc accedit, quod libello necdum oblato constitui in mora vel contumacia reus nullo modo possit: quodque porrò libellus adversus defuncti personam (uti in proposito factum fuit) inutiliter nulloque cum fructu offeratur. per vulga.

Postremo, etiamsi ulla in proposito contumacia subesset: attamen ea Nicolao ab O. nocere non potuisset, propterea quod eam Actor nunquam accusarit: jurisque sit minimè ignoti: Contumaciam reo non ob-
11 esse, † nisi actor in termino comparens, ejusmodi contumaciam accuset. *l. Properandum. §. Et siquidem. ubi & Dd. not. C de judic. & Bartol. nec non reliqui Dd. in l. consentaneum. C. Quo. & quan. jud. & scribit idem, quem paulò supra allegavi. Ioan. Baptis. Asin. in prædic. §. 17. cap. 3. n. 2. & 3.* Ex eoque fit, quod judex procedere ad contumaciam non possit, nisi adversario demum petente & urgente. *d. §. Et siquidem. & ibi Dd. & scribit Cachera. decisio. 28. Dubitatum fuit. n. 9.* Ex quibus omnibus consectarium est, eam, quam sæpe dicimus, doctrinam *in d. §. Qui iniuriarum. & per Dd. ibidem. traditam,* ad propositum nostrum minimè quadrare: in quam sententiam tandem etiam discessum & responsum fuit Senatui D. 15. Junii Anno M. D. LXXIII.

His igitur sic fixis, non refragatur primum huic sententiæ textus *in d. §. His autem verbis. Inst. de leg. Aquil.*

 Tametsi

Tametsi enim negari non potest, † actioni legis Aquiliæ utili saltem, locum in proposito relictum esse, non liberi quidem corporis violati nomine, utpote quod nullam æstimationem recipit. *l. huic scriptura. §. fin. At leg. Aquil. & l. 1. §. Sed cum liber homo. de his qui deiecer. vel effude. Roma. cons. 278. & Cravet. cons. 199. num. 5.* sed ob mercedes Medicis præstitas, & sumptus in curatione factos, nec non etiam operarum nomine, quibus vulneratus jam caruit cariturusque est. *l. ex hac. si quadrup. pau. fec. dica. l. fin. de his qui deiecer. vel effuder. & not. glos. in l. Qua actione. §. Si in colluctatione. in verb. gloria caussa. ad fin. Ad leg. Aquil.* intellectus tamen *dicti §. His autem verbis.* † perquam est controversus. Nonnulli enim communi rationi adversarium esse dicunt: Ut hæc, de qua loquimur, actio transeat in hæredem, propterea quod pœnalis sit, & ex delicto descendat. *Pet. de bel. pert. Inst. ad leg. Aquil. num. 2.* Alii verò ingenuè profitentur, illum ipsum textum malè, ut ipsi loquuntur, sedere, & ad illa verba (quæ transitura fuisset, si ultrà damnum lis nunquam æstimaretur) subaudiendum præterea: nisi ex delicto descenderet. *Ioan. Fab. in d. §. His autem verbis. num. 2. per textum l. Ex contractibus. de actio. & obligatio.* Ut proinde ratione talis intellectus dubii, † & non satis expediti: ad decisionem caussarum allegari hic textus commodè non possit. *l. in ambiguo. & ibi Bartol. de reb. dub.* Cum præsertim certissima sit juris civilis regula: Quod pœnales actiones ex maleficiis promanantes in hæredes non transeant, † nisi vel interposita demum litis contestatione, vel eatenus tantum, quo ad hæredes ex ejusmodi delicto facti sint locupletiores. *l. omnes pœnales actiones. junc. ibidem glos. de actio. & obli-*

& obligatio. l. 1. In princ. de privat. delict. l. ex judiciorum publicorum. in princ. de accusatio. l. sicuti pœna. l. pupillum. §. In hæredes. & l. pœnalia judicia. de reg. jur. l. un. C. Ex delictis defuncto. & §. Non autem omnes. Inst. de perpet. & temporal. actio. Et in specie, quod actio damni injuriæ vel actio legis Aquiliæ, quia pœnalis est, in hæredes non detur, textus sunt manifesti *in l. inde Neratius. §. Hanc actionem. Ad leg. Aquil. & in d. §. Non autem omnes.*

Consimiliter huic decisioni non obest: quod tum, quando Reus per subterfugia & calumnias litem studiosè ducit & extrahit, ita ut superstite ipso litis contestatio intervenire non potuerit: perinde habendum sit, ac si verè litis contestatio interposita fuisset. *l. si eum. §. Qui iniuriarum. & ibi Docto. Si quis cautio.* Superiùs
16 enim dictum jam ac comprobatum est, † nulla in proposito subterfugia, calumniam vel contumaciam subesse. Cum is qui actori vulnera inflixisse dicitur, mortem jam tum obierit, cum libellus adversus eum proponeretur, & vivus nunquam judicialiter fuerit citatus, adeoque in mora judiciali vel contumacia constitui non potuerit. Quæ quidem mora vel contumacia, cum fundamentum sit illius, de qua disputamus doctrinæ: consequens est cessante vel sublato tali fundamento, eidem quoque doctrinæ locum in proposito relinqui non posse. *arg. c. Cum Paulus 1. q. 1. & c. Qualiter & quando. 2. de accusatio.* Decisa autem fuit hæc quæstio 15. Junii Anno 73.

QUÆ-

QVÆSTIO XXV.

Reciproca substitutio filiis partim puberibus, partim impuberibus facta, num compræhendat substitutionem pupillarem: Et an jus talis substitutionis, ad filiorum hæredes transeat.

SUMMARIA.

1. *Filius non est idoneus testis in testamento patris.*
2. *Testamentum patris inter liberos etiam imperfectum consistit.*
3. *Substitutio reciproca qualis sit.*
4. *Recipocræ substitutionis verba quomodo intelligenda.*
5. *Reciproca substitutio facta personis inæqualis ætatis pupillarum non compræhendit.*
6. *Reciproca substitutio debet uno contextu fieri.*
7. *Testator reciprocè substituens quid voluisse intelligatur.*
8. *Substitutionis reciprocæ jus ad hæredes hæredum non transit.*
9. *Substitutio est conditionalis institutio.*
10. *Verbum: prædicti: habet vim restringendi.*
11. *Filio sine liberis defuncto quis succedat.*

DECISIO XXV.

De materia hujus decisionis videatur Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 5. tit. 8. Franciscus Vivius lib. 2. decis. 397.

Michaël quidam E. cum duos prioris matrimonii liberos, & duos itidem filios secundi matrimonii, simulq; etiã uxorem suam, in testamento (ad quod conficiendum septem testes, & in his filium quoq; maximum natu adhibuerat) hæredes instituisset, his verbis substituit: Si eorum, quos supra dixi, naturalium hæredum unus vel plures absque hæredibus decesserint: reliqui (superstites scilicet) in defunctorum portionibus simul in ca-

in capita hæredes sunto. Testatore mortuo, cùm non multò pòst liberi quoque prioris matrimonii è vita decessissent, liberis tamen relictis: ac postea alter filiorum secundi matrimonii, cui & ipsi Michaëli nomen erat, absque liberis, matre tamen & consanguineorum fratrum liberis superstitibus diem suum extremum morte confecisset, quæsitumque esset è dominis Collegii N. quo pacto illa, quæ supra commemoravi, substitutionis verba, secundum jus commune accipienda essent: & num ea nepotes etiam ac neptes testatoris compræhenderent? Primò dubitatum fuit de viribus testamenti

Borgvinus Cavalcanus Par. 3. de ultimis voluntatibus decisio. 5.

1 propterea, † quòd deducta filii ejusdemque cohæredis persona (quippe quem testem adhiberi in patris testamento jura non permittunt, §. *Sed neq. hæres. Instit. de testament. ordinand.*) sex solummodò testes relinquerentur: & testamento clausula codicillaris vel ejusdem generis alia, qua illud in vim fideicommissi seu alterius ultimæ voluntatis sustineri posset, non fuisset inserta. Cui tamen dubitationi, tametsi ea in extranea uxoris persona alicujus momenti instar obtinere potuisset: in proposito tamen, ubi inter liberos tantùm quæstio in-

2 stituitur, locus non est relictus. † Cùm defuncti voluntas ex testamento etiam imperfecto inter liberos firmè consistat, *l. hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de testam.*

3 Deinde in dubitationem adductum fuit: † Cujusmodi nam esset ea, de qua hîc agitur, substitutio? Et reciprocam esse substitutionem, minimè videtur ambigendum, secundum ea quæ scribunt *Dd. in l. Lucius. ubi Ripa nu. 14. de vulgar. & pupilla. substit. & Zas. in Tractat. substitutio, cap. 4. §. 1. vers. quòd si testator.*

Atque hæ quidem dubitationes difficultatem nul-
lam habent: illa verò quæstio dubitationis & contro-
versiæ expers non est: † Quo pacto hujus substitutionis 4
verba intelligenda sint, quisque adeo secundum ea suc-
cessionis modus sit futurus? Et quoniam animadver-
sum fuit ex instrumento dotali: testatorem Anno 1554.
alteram duxisse uxorem, ac postea An. 1558. illud ipsum,
de quo nobis sermo institutus est, testamentum fecisse:
conjectura non difficilè fuit augurari, filios secundi ma-
trimonii, tunc, cùm testamentum conscriberetur, in-
fantes adhuc fuisse oportere. Ex quo porrò intelligere
licuit, personas ætatis ratione inæquales substitutas in-
vicem fuisse: liberos prioris quidem matrimonii pube-
res: filios autem secundi matrimonii adhuc impuberes.
Et quia Anno demum 1573. præsens ad nos relata fuit
quæstio, fieri potuisse non dubium est, ut is, de cujus suc-
cessione agitur, Michaël Prumerus vel in pupillari vel in
pubere ætate è vita decesserit. Neq; enim in facti specie
de morte ejus quicquam nobis significatum fuit, præter-
quam quod in juventute (quæ autem dictio in Germa-
nico patrioque sermone ambigua est) decessisse memo-
rabatur. Sive igitur is, de cujus bonis quæritur, Michaël
in pupillari ætate, sive post elapsos ejusdem ætatis annos,
è vita decesserit, neutro sanè casu, liberorum prioris ma-
trimonii jamtum defunctorum, filii ad ejus, quem modò
dixi, Michaëlis successionem videbantur admittendi.
Cùm enim testator liberos suos primi matrimonii † (uti 5
apparebat) jamtum puberes: secundi verò matrimonii
filios in pupillari ætate etiamnum constitutos, adeoque
personas ætatis ratione dispares, instituerit: sicque in
ejusmodi dispositione sola substitutio vulgaris (utputa
quæ

quæ omnibus peræquè substitutis conveniebat) & non item pupillaris (quippe quæ in prioris matrimonii liberos, pubertatis annos jamtunc egressos cadere non poterat) minimè fuerit comprehensa: consequens utique est, ex tali substitutione pupillari, utpotè quæ nulla fuerit omninò, Michaëli, si is fortè impubes adhuc vitam cum morte commutasset, succedi non potuisse, etiamsi liberi prioris matrimonii (quod ipsum tamen usu quoque non venit) ei superstites esse contigisset. Textus sunt manifesti *in l. iam hoc iure. in princ. vers. sed si alter. in l. Lucius. de vulga. & pupilla. subsit. l. in testamento. 1. C. de testament. militar. l. 2. & l. quamvis. C. de impub. & ali. substitutio. & annotarunt communiter Dd. in d. l. Lucius. ubi Bartol. nu. 8.* (quo loco etiam respondet argumentis Guilielmi de Cun. & Raynerii contrà existimantium) *Ias. nu. 14.* (qui sententiam hanc veram & communem esse dicit) *& Ripa nu. 16. Salicet. & Ludov. Roma in d. l. in testamento. Angel. Areti. in §. Et plures. nu. 4. de vulga. & pupilla. substit. Paul. Leon. in Tractat. substitutio. in explicatione substitutionis reciproca. nu. 58. & nu. 66. & Zas. aquè in Tractat. substit. c. 4.* (quòd de brevilo. substit. inscribitur) *vers. quoad primum, &c.* Quæ quidem decisio tunc quoque locum habet, quando specialiter etiam pupillaris ætatis mentione factâ, reciproca institutio & compendiosa simul conjungerentur, *Alexand. in d. l. in testamento. nu. 17. vers. puto certè. C. de testam. milit. & Ias. in d. l. iam hoc iure. nu. 9.*

Contrà verò eidem doctrinæ non aliter locus re-
6 lictus est, † quàm si reciproca uno & eodem sermonis contextu fiat, *prealleg. l. iam hoc iure. ubi Alexand. nu. 5. Ias. nu. 10. & idem Alexand. in d. l. Lucius. nu. 3.* secus si diversis orationibus substitutionis verba comprehen-

 deren-

derentur, *Didac. Covarru. in c. Raynutius. §. 7.* in quo de reciproca substitutione explicat, *nu. 4. post med. per textum sæpè dict. & l. iam hoc iure. iunct. gloss. in verb. intelligatur.* quam & à Doctoribus inibi communiter receptam esse testatur.

Consimiliter hæc doctrina ita demum procedit, † si pubes ille esset frater: quo casu testator intelligitur substitutioni pupillari inter impuberes etiam ipsos locum relinquere voluisse: sed in eam potiùs curam incubuisse, ut hæreditatum illarum jura omnibus perinde fratribus salva integraque consisterent, *Bartol. in d. l. Lucius. post med. per textum l. vel singulis. de vulgar. & pupillar. substitution. iunct. l. penul. C. de collatio.* Sin verò pubes unà cum impuberibus reciprocè substitutus non esset frater, sed extraneus quispiam, vel alia persona, cui succedendi spem impuberes nullam haberent: Tunc ad personas impuberum quod attinet, in substitutione reciproca compræhenderetur utique pupillaris ex præsumpta voluntate testatoris, *Bald. in d. l. in testamento. quæstio. 4. n. 9. C. de testament. milit.* ubi Raynerii & Bartoli sententias in specie contrarias hoc pacto redigit in concordiam. Refert & sequitur *Ias. in sæpè d. l. Lucius. num. 14. vers. alibi tamen. Bald. de vulgar. & pupillar. substit. arg. l. Paulo Callimacho. §. 1. in ratione sui. de leg. 3 & l. Aurelius. §. Titius testamento. de liberat. lega.* Et licet non desint, qui hæc ipsa legum capita, proposito minimè convenire dictitent, *Ludov. Roma. in sæpè d. l. in testamento. nu. 17. vers. adde quod hoc dictum.* alii tamen contrà, ea rectissimè huc accommodari tum censent tum etiam comprobant, *Ias. in d. l. Lucius. nu. 14 vers. & licet.* Et de prima quæstione principali hæc hactenus. 7

Porrò

Porrò ad secundam quæstionem (Num scilicet ea, de qua agimus, reciproca substitutio, ad defunctorum prioris matrimonii liberorum filios, vel ad nepotes testatoris porrigenda sit) quantum pertinet, certi mini-
8 meque dubii juris esse constat: † jus substitutionis, reciprocæ præsertim, ad hæredes hæredum, sicque in proposito ad nepotes non transire, *l. toties. de acquirend. hæred. l. qui liberis.* §. *hæc verba. l. sed si plures. in princ. & ibi Ias. nu. 1. & l. Lucius.* §. *fin. ubi Bart. & Ias. & l. qui habebat. de vulga. & pupilla. substitution. & scribit Dec. in cons.*
9 *287. In civitate Placentiæ, nu. 13.* Cujus rei hæc est ratio,† quòd substitutio nihil aliud est, quàm conditionalis institutio: quodque adeò substitutus moriens, pendente etiamnum conditione, spem per substitutionem succedendi ad hæredes non transmittit, *Dd. in d. l. Lucius.* §. *fin. ubi gloss. fin. per textum l. un.* §. *Sin autem. C. de caduc. tollend. cum similib. per Francisc. Areti. ibidem allegat.* Idque in proposito eo quoque magis locum habeat necesse est, quòd testator filios suos tunc temporis adhuc superstites nominatim singulos instituerat: ac pòst in substitutione ad eosdem restrictivè se retulerat, prædictos scilicet naturales hæredes vel filios suos invicem substituendo. Ut proinde hac etiam ratione substitutio ad ne-
10 potes pertinere non possit. Cùm verbum † (prædictos) restringendi vim & potestatem habeat, *Dd. in l. fin. C. de hæred. instituend.* & ex facto consultus scribit *Cravett. in cons. 98. Nobilis & potens Franciscus num. 8.*

Quæ omnia cum hujusmodi sint, responsum fuit, liberorum prioris matrimonii filios vel hæredes ad successionem bonorum, ab eo, quem sæpè dixi, Michaële
11 relictorum admittendos non esse: † sed illa ipsa bona

 morte

morte ejusdem Michaelis tum matri suæ (nisi fortè consuetudine in contrarium allegata, aliter usurpatum & obtentum esset) tum etiam Justo Prunnero fratri suo utrinque conjuncto, hæreditario jure simul obvenisse, *§. Si verò cum ascendentibus. & §. Si verò cum fratribus. Authen. de hæredib. ab intesta. venientib. collatio. 9.* Decisa autem fuit hæc quæstio Anno salutis 1573. 21. Junii ad requisitionem Consiliariorum illustrissimi Principis N. Marchionis P.

QVÆSTIO XXVI.

Statuto Hallensi disponitur: Uxore prædefuncta superstite marito ad proximam cognatam non omnia utensilia, sed certas res eorum nomine pertinere debere. Quæritur, An mulier illius civitatis cognatæ alibi defunctæ succedens omnia utensilia secundum dispositionem juris Saxonici eò loci vigentis percipere possit, an verò retortionis jure ijs rebus, quas, ut dictum est, statutum Hallense concedit, contenta esse cogatur.

SUMMARIA.

1. *Ius retortionis qua de caussa introductum: Item nu. 5. 22. 23.*
2. *Æquitas statuti Hallensis: Item nu. 4.*
3. *Statuta utrum odiosa sint: unde æstimandum.*
6. *Retortio quando concedenda.*
7. *Cujus loci statuta in successionibus consideranda sint: Item num. 36.*
8. *Constitutio Electoris Saxoniæ de jure retortionis: Item nu. 11.*

9. Statu-

9. Statutorum verba strictè accipienda.

10. Voluntatis quæstio quando admittatur.

12. Oratio interpres mentis.

13. Constitutio Electoralis non super dolo sed effectu inæqualitatis fundata est: Item nu. 19.

14. Edicto: Quod quisq; juris &c. quando locus sit.

15. Edictum: Quod quisq; juris &c. æqualitatis gratia introductum.

16. Proœmium dictæ constitutionis Electoralis.

17. Proœmium declarat mentem disponentis.

18. Proœmij ratione cessante, cessat ipsa dispositio.

20. Generalia generaliter intelligenda.

21. Lex ubi non distinguit: nec nos debemus distinguere.

24. Interpretationum duo genera.

25. Interpretationi declarativæ in statutis quando locus sit: quando non: Ibid. nu. 26.

27. Interpretatio restrictiva quando in statutis locum habeat.

28. Intellectus extrinseci ratio non habenda.

29. Statuta strictè accipienda. Et quare.

30. Constitutio Saxonica de retortione non admittit interpretationem: Item nu. 34.

31. Interpretatio quomodo facienda.

32. Statuta quando non recipiant interpretationem ex jure communi.

33. Statuti Hallensis, respectu incolarum, nulla iniquitas.

35. Contra legem non disputandum.

37. A dicto secundum quid ad dictum simpliciter, malè infertur.

38. Argumentum à contrario sensu quando locum habeat.

39. Leges generales ab omnibus observandæ.

40. Iudex in judicando legem sequatur.

41. Rubrum secundum nigrum quando accipiendum.

42. Constitutio Saxonica de retortione an de legatis accipienda.

43. Detractio de bonis aliundè exportatis quando licitè fiat.

44. Leges non debent fieri elusoria.

DECI-

DECISIO XXVI.

De juris retortione videatur Matthæus de Afflict. dec. 66.

IN hac quæſtione diffinienda non deerant qui juris retortionis in propoſito rationem non habendam eſſe, ex ejuſdem juris ratione inferebant. Eſt enim illud introductum † in odium eorum, qui contra juris communis regulas novi aliquid perperam ſtatuunt, ut patet ex 1
edicto prætoris, quo potiſſimum jus hoc retortionis nititur *in l. 1. ibi not. Quòd quiſq. iur.* & ejuſdem interpretatione tradita à Jureconſ. Paulo *in l. 2. eod. tit.* Hic enim ad hoc, ut edicto locus ſit, dolum requirit. Quod etiam docuit Jaſ. ibi, dum de jure iniquo loquitur, & edictum hoc in pœnam ſtatuentium propoſitum eſſe cenſet. Tantum autem abeſt, † ut ſuprà dictum ſtatutum Hallenſe 2
iniquum eſſe poſsit, ut etiam juris Saxonici iniquitatem ad æquitatem magis reducat. Satis enim durum videtur in ſucceſsionibus fœminis magis favere quàm maſculis. Et quantum hæc juris Saxonici diſpoſitio in civitatibus præſertim incommodi ſecum afferat, quotidiana docent exempla. Neque enim ſtatutum hoc ex eo iniquum dicendum erit, quòd fœmina Hallenſis alibi ſuccedens, utenſilia omnia percipiat, cùm vice verſa, extranea totidem à cognatis in civitate degentibus non conſequatur. Nam hæc, ſi quæ eſt inæqualitas, ex ipſa ſucceſsionis natura, quæ ſecundum diverſorum locorum diverſa ſtatuta jure permittente variatur, evenit præter omnem ſtatuentium mentem. Ac in ſtatutis
† utrum ea odioſa cenſenda ſint necne, principalis mens 3
ſtatuentium potiſsimùm attenditur, *l. ſi quis nec cauſſam. Si cert. peta. Bart. in l. qui exceptionem. in princ. de condict. indeb. Dec. in l. venia. C. de in ius vocand.* Quæ verò in conſe-

consequentiam extrinsecus accedunt, ea in considerationem non veniunt, *l. rogasti. ubi Dec. Si cert. peta.* Sequitur igitur sæpè dictum statutum ideò, † quod ex facti
4 contingentia fœmina Hallensis plùs quandoque percipiat ab extranea, quàm hæc ab illa expectet, iniquum non dicendum, neque propterea retortioni locum facere. Est & hæc inæqualitas vel ideò faciliùs toleranda & admittenda, quoniam tacita defuncti voluntate nititur, qui ab intestato decedens bona sua secundum statuta loci, ubi ea sunt sita, ad proximos hæredes transmittere voluisse præsumitur, *l. conficiuntur. in princ. de iur. codicillo.* Neque quicquam imputari potest ei, qui hanc præsumptam voluntatem secutus juris dispositione utitur.

Præterea jus retortionis eorum gratia adinventum
5 est, † in quos jus aliquod peculiariter statuitur, ut hi eodem jure contra statuentes, talionis lege uti possint, atque ita inter statuentes, & eos in quos statutum conditum est, correspectivè saltem locum habet, ut apparet *ex rubr. tit. quod quisq. iur.* Loquitur enim de jure in alterum statuto, ut is (in quem statutum factum est) eodem jure utatur, & probatur *in l. 1. d. tit. ibi. adversario postulante.* Ex quo etiam à Dd. ibi communiter receptum est, etiam in casibus, in quibus jus retortionis admittitur, non tamen illud in singulas personas civium, sed in statuentes saltem esse retorquendum. Rectè
6 igitur quis dixerit, † retortionem tunc demum concedendam esse, quando in extraneos potissimùm aliquid esset statutum. Nam cùm iniquum sit extraneis non idem quod civibus licere, & in eorum odium statutum sit introductum: par est, ut idem jus in magistratum

illius loci retorqueatur. Utputa ex Boëmia non solent nostris deferri hæreditates, cùm tamen Boëmis successionis jura non sint denegata. Retortionis igitur jure neque nostrorum hæreditates illis deferentur. Hoc verò, de quo in proposito loquimur, statutum, senatus non in extraneos condidit, sed inter cives suos hoc constituit. Non igitur illud jus extranei, utpote ad quos ne pertinet quidem, retorquere poterunt, sed potiùs civibus erga magistratum statuentem hoc concedendum erit. Et quamvis extranei cognatæ Hallensi succedentes, secundum statutum illius loci Geradam percipiant, & hac ratione etiam ad extraneos jus hoc pertinere videatur: tamen hoc non tàm ex statuto ipso, quo & tenentur quidem forenses, pervenit, quàm ex jure communi, ex quo statuta loci, ubi bona sunt sita, in successionibus consideranda esse receptum est. Neque extranei ullam indignationis justam habere caussam poterunt, cùm sibi eodem cum civib9 jure uti liceat. Æquum igitur est, vel talionis lege suadente, ut vicissim civibus hæreditatem ab extraneis petentibus, idem jus quo ipsi extranei utuntur, permittatur. Non enim tanta circa successionis inæqualitatem cadit iniquitas, quanta in eo inest, si civi succedenti extraneo jus illius loci denegaretur. Cùm interim extraneo civitatis jura concedantur.

Denique si juri retortionis usque adeò indulgendum esset, Juris nostri interpretes in quæstionis illius investigatione, † cujus loci statutum in successionibus 7
considerandum sit, tantâ contentione frustrà elaborassent, & ab ipsis inutiliter receptum esset, diversorum locorum ubi bona sunt sita, diversa statuta esse attendenda. Nam huic doctrinæ nullus esset locus relictus,

cùm

cùm semper extraneus volens succedere, secundum statuta loci, possit retortionis jure eo redigi, ut non secundum statuta loci, in quo bona sunt sita, sed secundum leges suæ civitatis succedere cogatur. Quod utique non facilè admittendum videtur.

Neque his refragatur nova Electoris nostri consti-
8 tutio: † Nam hæc jus retortionis concernit. Convenit igitur, ut de eo jure, quod hoc nomine venit, intelligatur. At casus noster, ut ex jam dictis patet, jure hoc non comprænenditur, quare nec ad eum constitutionis verba accommodanda erunt. Et quantumvis illa sint generalia: ex jure tamen communi interpretationem recipiunt, *c. Cùm dilectus. de consuet. c. Caussam quæ de rescript. c. Ex parte. de verbor. significatio.* præsertim ut tanta legum correctio evitetur, *l. si quando. C. de inoffic. testam. l. 2. C. de noxal. actio.* Quæ quidem juris civilis interpretatio vel eò magis admittenda, quoniam apparet constituentes ejusdem juris rationem secutos esse. Nam magistratus saltem jus retortionis concedunt: Et perinde ut leges juris civilis, quod retorqueri debet, iniquitatem considerant. Hæc autem ratio iniquitatis in casu præsenti prorsus cessare videtur. Consequens igitur est, nec constitutionem eò esse extendendam. Et hæc quidem erant argumenta eorum, qui in negativam sententiam inclinabant: Ego verò mehercle demiror, manifesta novæ constitutionis verba in controversiam vocari. Ut igitur ad argumenta in contrarium allegata, dextrè respondeamus, primùm omnium nobis conceda-
9 tur necesse est, † statutorum verba strictè accipienda esse, & extra casum suum minimè protendenda, *l. 1. §. Si is qui navem, vers. in re igit. dub. de exercit. actio. l. quod constitutum.*

de milita. testam. & l. constitutionibus. Ad municip. tradunt Bartol. & Dd. in l. non dubium. C. de legib. Ias. in l. 1. nu. 2. cum trib. seqq. de vulgar. & pupillar. substitutio. & idem Ias. in rub. de re iudic. nu. 4. cum similib.

Secundò illud mihi consimiliter detur oportet: † interpretationi vel quæstioni voluntatis nullum relinqui locum, quando in verbis non subest ambiguitas, *l. ille aut ille. 2. respon. de lega. 3.* Tunc enim verbis expressis tenaciter inhærendum, ab iisque minimè recedendum est; *l. non aliter. in princ. eod. tit. de legat. 3. l. Nepos Proculo. & ibi Alciat. ad verb. sensit. de verbor. significatio.* Nam quod per se satis jam certum vel clarum est, id ulteriore declaratione non indiget, *l. 1. in fin. de do. prælega. & fac. textus l. 1. in fin. de actio. empt.* 10

Jam verò † novæ constitutionis verba *par. 3. cap. 38.* dilucidè in hanc reperiuntur perscripta sententiam: Si quibus ex locis vel hæreditates vel utensilia, vel res expeditorias harum ditionum vel regionum incolis, aut omninò aut aliqua ex parte exportare non concedatur: in eadem illa loca vicissim totidem solummodò res, nullasque præterea alias deferri permittendum. Quibus verbis quid, quæso, dici potest clariùs aut significantiùs? Quid igitur attinet disputare de eorundem verborum interpretatione? quippe quæ per se ipsa usque adeo clara jam ac manifesta sint, ut de illorum significatione nullo addubitari modo possit. Cùm enim mentis † interpres sit oratio, *Cic. lib. 1. de legib. & in oratio. pro Cecin.* consequens utique est, illustrissimum Principem Augustum Saxoniæ Ducem & Electorem, Dominum nostrum clementissimum illustrissimæque Celsitatis illius Consiliarios illud ipsum mente agitasse, ac disponere decrevisse, 11 12

quod

quod verba constitutionis præ se ferunt ac significant, *l. Labeo. vers. id Tubero. de supellect. lega. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ad fin. de verb. obligatio. d. l. Nepos Proculo. de verbor. significationib. & l. semper in stipulationibus. ubi Dec. & Cagnol. annotarunt. de reg. iur.* Neque enim clarius ullum aut significantius est mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum. Dictum est Cassiodori, quod refert *Bald. in rub. X. de testib. idem Bald. in c. Super literis. nu. 11. de rescript. & in l. voluntatis. C. de fideicom. cum similib.*

His igitur ita stabilitis & fixis: non obest, quod primum contra disputando allatum est, edictum scilicet, Quod quisque juris, dolum desiderare, & in odium illorum inductum esse, qui novi juris aliquid perperàm statuere, *l. 1. & l. 2. quod quisq. iur.* Nam primùm qui-
13 dem ea, † qua de nobis disputatio instituta est, nova constitutio dolum vel iniquam intentionem disponentis nullam requirit: sed solum effectum inæqualitatis considerat, jacturamque adeò & detrimentum hominum, regionem & oram hanc incolentium, avertere conatur. Cùm enim ex civitate aliqua hujus oræ vel ditionis, hæreditates universas, utensilia item integra, resve expeditorias omnes omninò in exteras civitates exportari ac perferri magistratus permittunt: contrà vero exteri magistratus res consimiles vel omninò vel saltem integras in has regiones vicissim traduci non patiuntur: quotusquisque est, qui non videat, magnam hic existere inæqualitatem, sive ea contingat per viam statuti, sive
14 verò per viam facti? Nam edicto, † *Quod quisq. iuris &c.* semper locus relictus est, sive jus iniquum vel inæquale statuatur per viam legis & statuti, sive per viam sen-

tentiæ, *gloss. in l. 1. §. Hæc autem verba. in verb. novi iuris.*
& not. ibidem Paul. de Castr. nu. 4. & idem Paul. de Castr. in
l. 2. in princ. nu. 3. Quod quisq; iuris. Hanc igitur inæqua-
litatem nova constitutio ad parilitatem reducere cona-
tur, Ne scilicet exteræ vel ditiones vel civitates cum ha-
rum regionum detrimento & jactura locupletentur,
l. nam hoc natura. de condict. indeb. & l. iure naturæ. de reg.
iur. Ideoque verba constitutionis cautè non ad consi-
lium vel ad intentionem ejus, qui jus novum dixit aut
statuit, sed ad factum ejus duntaxat, refert, qui illud
usurpat, sicuti ex his verbis (Folgen lest) liquidò perspi-
citur. Siquidem illud ipsum, de quo loquimur, edictum,
† *Quod quisq; iur. &c.* non solùm iniquitatis corrigendæ, 15
sed inæqualitatis etiam ad parilitatem reducendæ gra-
tia introductum esse constat, Nam dicere, ut servetur
edictum, *Quod quisq; iuris*, nihil aliud est dicere, quàm ut
servetur æqualitas, *Matth. de Afflict. in c. 1. nu. 17. de con-*
suet. rec. feud. Quamobrem etiam non sine ratione † in 16
procemio ejus, de qua disserimus constitutionis 38. præ-
mittitur: Quod jus talionis vel retortionis, tametsi sim-
pliciter & absolutè locum habere non possit: nihilo ta-
men minùs bonum & æquum sit, quando ad communis
consociationis utilitatem ita dirigitur, ut in negotiis ci-
vilibus recta & æquabilis servetur proportio. Quibus ex
verbis non obscurè intelligitur: æquabilis proportionis
vel parilitatis constituendæ gratia, eandem ipsam con-
stitutionem factam ac promulgatam fuisse. Vulgò ete-
nim trita est juris doctrina: † Quod ex procemio vel præ- 17
fatione perspiciatur non solùm mens disponentis, *l. re-*
gula. §. Licet vers. initium constitutionis. de iur. & fac. igno-
rant. l. 1. in princ. & ibi Bart. in 1. notab. Ad Senatuscon Maced.
verùm-

verùmetiam finalis caussa ipsius constitutionis, *l. fin. de hæred. instituend. l. ut liberis. & ibi Bald. C. de collatio. & c.*
18 *Quoniam contra. ubi Lanfranc. nu. 2. de probatio.* † usque adeò ut si reperiatur casus statuti, in quo locus prooemio relictus non sit, ipsa quoque dispositio statuti locum habere non possit, *Lanfranc. modò alleg. in loc.* Cessante enim prooemio caussaque adeò finali, ipsam quoque dispositionem cessare modis omnibus est consentaneum, *l. quod dictum. de pact. & l. adigere. §. Quamvis. de iure patronat.* cum reliquis eiusdem generis.

Et quòd ea, de qua nunc disputamus, nova consti-
19 tutio, † doli vel iniquitatis nullam rationem ducat: sed inæqualitatem generaliter corrigere intendat, eamque ob caussam conscripta sit, ii meminisse poterunt, qui ad deliberationem tum Lipsensem tum Misnensem adhibiti fuerunt: Præsertim verò mihi ignotum non est, qui fundamenta & rationes illas, ex quibus hæc ipsa, de qua nobis sermo jam institutus est, nova constitutio extructa fuit, ipse primùm delineaverim. Ut interim prætermittamus: in hoc ipso Collegio N. responderi hactenus solitum fuisse, quòd retortioni generaliter & indistinctè locus relictus sit, sive inæqualitas ex statuto, sive verò ex mero facto exteri magistratus promanarit.

Accedit eodem: quòd verba novæ constitutionis
20 non modò generaliter, † sed universaliter etiam sint concepta: Quò scilicet res vel ad hæreditatem vel ad utensilia vel ad expeditoria pertinentes, quot ex locis exteris in has regiones traduci, magistratus antea passus fuerit, totidem quoque in eadem illa loca extera & nullas præterea alias hinc deferendas permittendum esse. Atqui generalia verba modis omnibus generaliter sunt

ſunt intelligenda, *l. 3. de offic. præſid. & l. 1. §. Generaliter. de legat. præſtand.* Inprimis verò cùm verba univerſaliter potiùs quàm generaliter & quidem negativè ſint concepta: & fortiùs inficietur negatio quàm aſſeveret affirmatio, *l. ſi is qui ducenta. §. Vtrum. de reb. dub. & not. Panor. in c. Præſentium. nu. 8. ad fin. de teſtib.* Et quoniam nova conſtitutio non diſtinguit, † an magiſtratus alterius loci per viam ſtatuti, an verò per viam facti procedat: ſed effectum inæqualitatis ſolummodò conſideret (ſicuti hactenus copiosè deduximus ac comprobavimus) noſtrum quoque non eſt, ullam adhibere diſtinctionem, *l. de pretio. de Publicia. in rem actio.* 21

Non adverſantur item huic ſententiæ, quæ porrò in contrarium deducta ſunt, de interpretatione novæ conſtitutionis: † quòd ſcilicet ea per interpretationem reſtringenda ſit ad jus commune, ita quidem ut hoc, de quo nunc loquimur, edictum, non aliter locum habeat, quàm inter ipſos ſtatuentes, & eos, in quos ſtatutum fuit conditum: quodque tale jus contra ſingulas perſonas, potiſſimùm verò extraneas non ſit retorquendum, &c. Primùm enim retortio locum habet, † non adverſus eos ſolùm, qui jus inæquabile ſtatuunt: verùm adverſus illos etiam, qui idipſum uſurpant, *l. 1. in princ. verſ. ſi quis apud. & l. 3. Quod quiſq. iur.* Si itaque magiſtratus Hallenſis inter cives tantùm ſuos ipſorumque gratia conſtituiſſet: ut utenſilia non integra: ſed certè duntaxat quædam res ad ea pertinentes proximæ cognatæ obvenirent: quamobrem igitur tale jus non inter cives tantùm ſuos: ſed contra exteras etiam perſonas uſurpat? Non ignoro reſponderi: nullam hoc caſu in magiſtratu culpam reſidere, qui civibus ſuis, eo de quo nunc loqui-

loquimur ſtatuto, præcipuè conſultum eſſe voluerit: per conſequentias vero tantum contingere, quod ejusmodi ſtatutum contra exteras etiam mulieres vel cognatas uſurpetur, propterea, quod in ſucceſſionibus inſpicienda ac conſideranda ſint ſtatuta loci, in quo ſita ſunt bona ad ſucceſſionem pertinentia &c.

Sed viciſſim reſpondeo, uti & ſupra partim jam reſpondi: Ejus, de qua hîc agimus, novæ conſtitutionis verba per ſe clara, dilucida ac manifeſta, & quidem univerſaliter concepta eſſe: ea verò quæ ex adverſo in medio proponuntur argumenta; ad interpretationem ejusdem novæ conſtitutionis pertinere: ideoque in pro-
24 poſito locum habere non poſſe. Aut enim loquimur † de interpretatione declarativa aut reſtrictiva, aut denique de interpretatione extenſiva. Totidem enim ſunt interpretationum genera; *ſecundum Alber. de Roſa. in tracta. ſtatuto. par. 1. quæſtio. 9. in princ.* licet interpretationem alii aliter etiam dividant. *Sebaſtia. Medices in tracta. de legib. & ſtatut. par. 3. cap. 16. num. 3. & 7.* At verò certi
25 expeditique juris eſt, † interpretationi declarativæ in ſtatutis vel novis conſtitutionibus locum relictum non eſſe, quando ex verbis minimè ambiguis, ſed perſpicuis, claris ac ſignificantibus, ut in propoſito, utuntur. *l. ille aut ille. 2. reſpon. de leg. 3. l. quicquid aſtringendæ. in princ. de verb. obligatio. & ſcribit Franc. Areti. in l. Gallus. §. Etiamſi. num. 54. verſ. tertium eſt. de lib. & poſthu.* & in hac ipſa materia ſtatutorum ſcriptum reliquit *Sebaſtia. Medices in d. tracta. de legib. & ſtatut. part. 3. cap. 16. n. 17. verſ. præterea eſt ſciendum:* quando, inquiens, ſtatuti mens
26 & verba conſonant, † beneque inter ſe conveniunt (ſicuti & noſtro hoc caſu contingit) tunc nulla opus eſt

interpretatione, per textum manifestum *in l. nominis & rei. §. Verbum ex legibus. de verbo. significatio.* Porro autem interpretatio restrictiva † (nam de extensiva interpretatione hic non agitur) ipsa quoq; in statutis locum habere non potest, si talis restrictio menti vel sententiæ statuti adversetur, non solùm si ratio statuti in eodem sit expressa, sed si aliàs etiam depræhendi ex eodem possit, quemadmodum copiosè persequitur *Alber. de Rosa. in d. tracta. statuto. par. 1. quæstio. 9. colum. 3. ante med.* di- 27
dicens: Si appareat de ratione & mente statuti, tametsi ea scripta non sit, attamen stabo verbis statuti. *l. prospexit. Qui & à quib. manumis. lib. non fiant. Et colum. 7. cir. med.* subjungit hæc verba: Si ratio non est scripta in statuto, esto quod millies appareret de mente condentium, non recedam à verbis: nec extendam nec restringam ad mentem. Et reliqua quæ sequuntur. † Nun- 28
quam enim, inquit, haberi debet ratio extrinseci intellectus. *l. scire debemus. de verbo. obligatio. cum similib. per ipsum allegat.* Item à verbis legis haudquaquam est recedendum. *d. l. prospexit. l. si minor. de verbo. obligatio.* Sed contrà, verbis edicti vel statuti in re dubia omninò serviendum est. *l. 1. §. Si is qui navem. vers. in re igitur dubia. de exercito. actio.* Hæc ibi Albericus. Cum enim statuta strictè, † uti loquuntur, vel prout jacent, servanda sint. *Bald. in l. cum ancillis. colum. fin. num. 6. vers. sed pone quod statuto. C. de incest. nupt.* consequens omninò est, ipsorum verbis præcisè inhærescendum, eaque aliter accipienda non esse, quàm loquuntur. *Bald. in c. Significante. colum. 2. num. 5. vers. sed quid si statutum. de appellatio.* adeoque in illis simpliciter acquiescendum, sine ulla, ut is idem author loquitur, extranea 29

inter-

interpretatione. *Bald. conſ. 134. lib. 4.* Et meritò quidem. Nam ubi deficiunt verba ſtatuti, ibi deficit ſtatutum etiam ipſum. *l. 4. §. Toties. de dam. infec. & ſcribit Tiraquel. in tracta. de jur. primogenio. quæſtio. 58. & late in repetitio. l. ſi unquam. ad verb. libertis. nu. 2. C de revocan. donatio.*

Quæ cum hujusmodi ſint: multò meherclè magis dicendum eſt: Eam, de qua diu multumque jam
30 diſputamus, † novam conſtitutionem nullam penitus admittere interpretationem. Tum quia verba ejus per ſe clara, dilucida ſint ac manifeſta, & generaliter vel univerſaliter potius loquantur: nullamque adeo diſtinctionem adhibeant, an exteri magiſtratus jure peculiaris ſtatuti vel conſuetudinis nitantur, an non: ſed effectum inæqualitatis ſolum conſiderent. Tum vel maximè, quo ratio etiam vel mens ejusmodi conſtitutionis (Nempe ut ſervetur proportio vel æquabilitas, ſicque exteræ mulieres cum indigenarum jactura & detrimento non locupletentur) ex initio vel prooemio conſtitutionis liquido perſpiciatur, eaque verbis per omnia conſonet, ſicque quod porrò conſequens eſt, ſtatutum etiam ipſum rationi & menti convenienter intelligendum ſit, nullamque interpretationem reſtrictivam præſertim recipere poſſit, ſecundum ea quæ tradit *Lanfranc. in c. Quoniam contra. in 2. notab. de probatio. Alberi. de Roſa in tracta. ſtatuto. par. 1 quæſtio. 19 & Sebaſtia. Medices in præall. tracta. de legib. & ſtatut. par. 3. c. 16. n. 17. verſ. præterea ſciendum eſt &c.* quippe per quam everteretur verius quàm declararetur. Cum tamen interpretatio † ſic
31 facienda ſit, ut exponat, non autem ut perimat vel evertat ea, quibus declarandis adhibetur. *l. 1. in fin. de l.b. præter,*

l. si de interpretatione. & ibi Bald. de legib. Paul. de Cast. in l. hæredes palam. §. Si quid post. num. 4. de testamen. & Dec. in l. In ambiguis. num. 3. cum seq. de reg. jur. cum reliquis eiusdem generis adductis per Tiraquel. in repetitio. d. l. si unquam. ad verb. libertis. num. 14. cum duob. seqq. C. de revocan. donatio. Proindeque illa etiam doctrina ad rem non pertinet: † quod statuta vel constitutiones particulares in- 32 terpretationem ex jure communi recipiant. Cum supra copiose jam deductum ac luculenter comprobatum sit, nullum in proposito tum ob verborum claritatem & perspicuitatem, tum etiam ob generalitatem & expressam rationem ejus, quam sæpe dicimus, novæ constitutionis interpretationi locum esse relictum.

Et quidem si Hallensibus liberum esse debuit, † 33 obventionem utensilium arbitratu suo restringere in eamque sententiam legem municipalem conscribere: nihil quidem certè prohibuit, quo minus illustrissimus Princeps Elector Saxoniæ &c. Dominus noster clementissimus vicissim lege provinciali caveret: Ne quid vel hæreditariarum vel utensilium vel expeditoriarum & ejusce generis cæterarum rerum ex hisce regionibus in extera loca deferri permittatur, ultra illum modum, quo eas magistratus exteri in illustrissimæ celsitatis suæ regiones exportari concedunt. Quæ enim in qualibet republica benè constituta, suprema lex esse debet salus populi: ea omnibus peræque magistratib. cordi meritò & curæ esse debet. *Cicc. lib. 3. de legib.* Quocirca si id, quo de loquimur, statutum Hallense, justam indignationis caussam non habet (quod equidem inter illius ipsius civitatis incolas facilè concedo, quippe qui uno & eodem jure contineantur. Cum interim respectu exterarum regio-

regionum, in quibus utensilium devolutio vel obventio integra etiamnum in usu est, magna existat inæqualitas) nihil etiam mehercle indignationis justæ habere
34 potest eadem illa, † quam multoties jam diximus, illustriss. Principis Electoris Saxoniæ nova constitutio. Quæ, quoniam, ut sæpe admonuimus, claris, manifestis ac significantibus nec non generalibus vel potius universalibus verbis utitur, ac dilucidè disponit, ad quem usque modum, hæreditates, utensilia, legata, fideicommissa & cætera generis ejusdem, ex hisce regionibus exportari concedendum sit, nihil quidem attinet multis disputare, quatenus juri talionis vel retortionis sit indulgendum. Neque enim hæc disputatio in deliberationem nostram nunc cadit: sed novæ constitutioni certum modum præfinienti, jure optimo cedit. Cum adversus manifestam novæ constitutionis dispositio-
35 nem † frustra & supervacaneè disputetur. *l. ancilla. & ibi Dd. C. de furt.* quippe quæ ad eam, quæ aliàs in proposito incidere poterat, dubitationem tollendam conscripta fuerit. Quemadmodum in consimili casu Bononiæ statutum ejusmodi factum fuit: Ut illud jus redderetur externis civitatibus Bononiæ: quod Bononiensibus in civitatibus vel locis exteris reddi solebat. *Paul. de Cast. in l. 1. §. 1. num. 13. ad fin. Quod quisq. jur.* Tale statutum (inquiens) fundari in isto titulo, & ad tollendum dubium emanasse.

Sed etsi in ea, cujus sæpe mentionem jam fecimus, nova constitutione Electorali, quæ jure communi, in edicto: Quod quisque juris: contineri dicuntur, eatam anixè ad vivum non omnia resecta fuere (id quod non sine caussa factum est) inde tamen consectarium

non eſt, † quod juris noſtri interpretes fruſtrà elaborarint in diſcuſsione & dijudicatione illius quæſtionis: Utrum ſecundum illorum locorum, ubi bona ſita ſunt, ſtatuta vel conſuetudines inſtituenda ſit ſucceſsio? Præterquam enim, quod non omnibus in locis ſimiles de jure talionis aut retortionis habentur vel conſtitutiones vel conſuetudines: ſuperius quoque dictum jam & explicatum, inque illa ipſa de qua diſputamus nova conſtitutione cautum extat: Retortionem adverſus perſonas tantùm publicas & eas quidem, quæ inæqualitatem antea exercuerunt, locum habere: ſicque, quod conſequens eſt, multas adhuc relinqui perſonas, contra quas ejuſmodi retortio exerceri nequeat, eique quem modò diximus juris doctrinæ locus relinqui poſſit. † ut proinde à dicto ſecundum quid ad dictum ſimpliciter, malè in propoſito ducatur argumentum. *l. ſi dictum. § in ſtipulatione dupl. de evict.* 36 37

His jam perſcriptis relata fuerunt ad me de ſententia dominorum adhuc alia quædam argumenta. Quorum primum fuit, quod in verbis ſententiæ non ſit locus relictus argumento à contrario ſenſu: † vel ſaltem quod talis argumenti nulla hoc caſu ducatur ratio Cum imò contrarium jure noſtro diſertè conſtitutum extet *in l. ſi inter me & te. de exceptio rei judica. cum ſimilib. in eandem ſententiam allegatis per Euerhar. in explicatione illius ipſius argumenti*: peneſque nos ſitum non ſit, an diſpoſitionis legalis rationem habere velimus an non: ſed eidem ſimpliciter parere neceſſe habeamus. Nam leges generales, † quemadmodum ubicunque locorum vires ſuas exerunt. *§. fin. Authen. ut om. obed. judicib. provincia. collatio. 5.* Ita & omnium vitas hominum conſtringunt 38 39

&in

& in universum omnibus ac singulis parendi necessitatem imponunt. *l. 2. de legib. l. leges ut generales. & l. leges sacratissimæ. C. eod. tit.* Inprimis verò in dijudicandis con-
40 troversiis & responsis dandis, † præscripta legum sequi omninò convenit. *l. nemo judex. C. de sentent. & interlocutio. om. jud.* Omnia enim melius est lege fieri, quàm hominum, quæ non est tuta regula, voluntate. *Arist. lib. 3. Politico.* Ut non immeritò quidam juris nostri interpretes scriptum reliquisse videantur: Judices sequi oportere regulas & decisiones legum. *Panor in c. Ex parte. in 3. notab. de off. & potesta. jud. de lega. quem refert & sequitur Dec. in c. Quoniam contra. n. 6. de probatio. per textum §. Oportet. Authen. de judicib. collatio. 6.* non autem conscientiam suam legibus adversantem. *Ias. in l. certi juris. n. 9. C. de judic.*

Secundum argumentum fuit hujusmodi: Cum
41 in rubrica seu inscriptione ejus, † de qua agitur, novæ constitutionis, legatorum quoque & fideicommissorum mentio fiat: quod idcirco nigrum vel dispositionem ipsam inscriptioni convenienter de legatis etjam ac fideicommissis intelligi necesse sit: multaque porrò inconvenientia sint consecutura, si eam quam sæpe dicimus novam constitutionem, ad legata & fideicommissa porrigamus. Sed respondeo & primum quidem: rubricam vel inscriptionem hujus novæ constitutionis, non per dictionem (ut) adeoque non in modum decisionis: sed per dictionem, an, in modum quæstionis fuisse conceptam: Quo casu rubrica nihil disponit, sed omnis in nigro vel textu vis est constituta. *Bald. in rub. C. An servus ex suo fac.* Secundò etiamsi dispositio ipsa inscriptioni consentaneè de

legatis

legatis etiam & fideicommissis esset accipienda: † nihil tamen adhuc absurdi video subesse. Cum utique in legatis & fideicommissis, quæ in mero lucro consistunt. *l. un. §. Lucrativas. C. de imponen. lucra. descript. lib. 10.* eadem vel major etiam subsit ratio ejusdem novæ constitutionis, quàm in hæreditate (quæ tamen manifestis constitutionis verbis comprehenditur) quippe quæ in ascendenti & descendenti jura debiti magis quàm lucri instar obtineat. *l. nam etsi parentibus. in princ. de inoff. test. l. scripto harede. Vn. lib. & l. cum ratio. in princ. de bon. damnato.* 42

Tertium argumentum, si modò rectè mihi relatum fuit, eò respicit, † quod ij qui hæreditates & similes ejusdem generis res aliunde, veluti Norinberga exportant, & in hanc civitatem invehunt, ibidem detractionem quandam bonorum admittere cogantur: idemque vicissim hic observetur in similib. rebus Norinbergam deferendis. Quod argumentum sententiam meam non tam impugnat quàm confirmat. Cum enim magistratus Norinbergensis ejusmòdi deductionem æquam in sua civitate esse existimat: non mehercle in repub. nostra eam iniquam debet existimare. *l. 1. in fin. princ.* Quod quisque jur. præsertim verò si id quod Norinbergæ detrahitur, reipublicæ lucro cederet. Hoc enim casu multò adhuc æquior & humanior foret nova constitutio Electoralis, quæ retortionem adversus magistratum alienum exercendam quidem dicit, ita tamen, ut bona eis nihilominus, quibus aliàs debentur, cedant. 43

Quæ omnia cum hujusmodi sint: nullam mehercle adhuc video rationem, quamobrem à claris, dilucidis

cidis ac manifestis novæ constitutionis verbis sit recedendum. Cùm præsertim nullus sit exterarum civitatum vel ditionum magistratus, qui sibi eam, de qua loquimur, deductionem, speciali vel statuto vel consue-
44 tudine non arroget: † sicque in effectu, secundum ea, quæ in contrariam deducta fuerunt sententiam, nova constitutio prorsus elusoria redderetur, contra textum manifestum *l. fin. §. penul. C. de bon. quæ lib.* Et ad judicis officium inprimis pertineat: verba diligenter inspicere atque ponderare, *Bald. in rubr. X. de offic. iud. colum. 2. vers. ad officium. quem refert & sequitur Tiraquell. in comment. 1. ad l. si unquam. in verb. libertis. nu. 23. C. de revocan. donatio.*

Denique huic sententiæ illustrissimi Principis Electoris Saxoniæ Consiliarii quidam qui tum, cùm præsens quæstio in controversiam vel disputationem adduceretur, casu huc advenerant, assensi sunt, dicentes: eam menti novæ constitutionis convenientem inprimis ac consentaneam esse.

QVÆSTIO XXVII.

Pecunia, quam vasallus ad feudi à se comparati solutionem mutuatus est, quamve in castri vel ædificij extructionem ruri impendit: an ab agnato & successore feudi, an verò ab hæredibus vasalli, secundum juris vel communis vel Saxonici dispositionem repetenda sit.

SUMMARIA.

1. Sententiæ mutatio non semper improbanda.

2. Iureconsulto non est vitio vertendum, si à priore sententia recedat.

3. Opinionum in hac quæstione diversitas.

4. Veritas ante omnia amanda.

5. Contraria invicem sibi opposita magis elucescunt.

6. Debitum feudi occasione contractum quis solvere teneatur.

7. Vasallus feudum emtum an nomine pretij mutuati rectè obliget: Item num. 33.

8. Debita feudi ratione quando contrahi dicantur.

9. Onera quadam sunt feudi, quadam feudatarij.

10. Onera feudatarij in triplici sunt differentia.

11. Dominus vel agnatus quare teneatur ratione oneris feudalis.

12. Actio quare personalis: non etiam realis ad feudum hujusmodi creditori competat. Item nu. 35.

13. Actio quænam detur pro onere feudi.

14. Onera feudi quatenus dominum & agnatum obligent.

15. Iura feudorum an de oneribus feudi quid disposuerint.

16. Constitutiones locales ad alia loca non extenduntur: Item num 24.

17. Debitum vasalli est onus hæreditarium.

18. Feudum ab oneribus hæreditarijs liberum: Item nu. 27.

19. Vasalli debita domino & agnato non præjudicant.

20. Ex contractu alterius quatenus quis obligetur.

21. Feuda plerunq; obveniunt beneficio majorum.

22. Agnatus quare feudum acceptare: & hæreditatem defuncti repudiare possit.

23. Vasalli debitum à feudi successoribus non rectè exigitur.

25. Explicatio §. Iulianus. l. Si certarum. de milit. testam. Item num. 28. 29.

26. Leges Iureconsultorum priores jure feudorum.

29. Dictio: quasi: nota improprietatis.

30. Onera feudi quæ censenda sint: interpretes variant.

31. *Dominus non tenetur ad damna vasallo in bellum profecto.*
32. *A militia ad feudum non licet argumentari.*
34. *Feudum pecunia mea emtum qualiter mihi obligetur.*
36. *Nemo cum alterius damno locupletandus.*
37. *Pecunia mea quæ ad te pervenit : à me rectè condicitur.*
38. *Remedium l. si me & Titium. si cert. pet. quando locum habeat.*
39. *Onus sit penes eum, penes quem est commodum.*

DECISIO XXVII.

1 QVemadmodum non est inconstantis magistratus, † sententiam suam tanquam aliquod navigium atque cursum, ex reipub. tempestate moderari, *Cic. in Oratio. pro Cornel. Bal.* nec insipientis legislatoris, de priori sententia publicâ utilitate suadente, dimoveri, §. *Nos autem. Authen. de nupt. collatio. 4.* ita † nec imprudentis est
2 Jurisconsulti vel legum interpretis, opiniones suas in dies singulos ad veritatem legum magis magisque limare & exigere, *c. Vides. 23. q. 6.* quem textum ad hoc propositum allegat *Matth. de Afflict. in constitutio. Neapolit. rub. 56. & ult. incip. Si quis aliquem. nu. 10. cum similib.* Satiùs enim est, ut errores nostros ipsimet corrigamus, quàm ut ab aliis corrigamur vel in repræhensionem vocemur, *Authen. ut frat. fil. in princ. junct. gloss. 1. collatio. 9.*

De materia hujus decisionis videatur Domin. Hartmannus Pistoris, par. 1. q. 31. nu. 15. 17. 18. Faciunt ea, quæ tradit Vincentius de Franchis par. 1. deci. 3.

Quocirca, cùm in eo, de quo disputare instituimus, articulo, multò maxima Collegii nostri pars in eam ferè
3 sententiam discesserit, † vasalli debita feudi ratione vel occasione contractâ (dummodò feudum jure aliquo reali affectum non sit) regulariter ex hæreditate vasalli, non autem ex bonis feudalibus solvenda ut existimet: contrà verò non desint, qui diversam sententiam amplectantur: nihil me vel antiquius vel utilius facturum existimavi, quàm si propositam nobis facti quæstionem in

 contra-

contrarias partes accuratè & diligenter examinarem, & utriusque sententiæ rationes ad veritatem, quoad ejus fieri posset, exactissimè revocarem, ita quidem, ut si prior etiam sententia foret mutanda, † faceremus id 4 quidem veritatis retinendæ gratia, non inviti, *arg. l. cùm ita. ad fin. de conditio. & demonstratio. c. veritati. c. Consuetudo. 8. distinctio. Authen. de tabellio. in princ. collatio. 5. & l. un. C. de dedit. libert. tollend. cum similib. allegat. per Cagnol. in l. 1. §. fin. nu. 18. si quis ius dicent. non obtemper.* Sin minùs: ut in priori sententia magis etiam confirmaremur.

Et quoniam † contraria invicem sibi opposita, magis elucescunt, *Aristotel. lib. 1. Elencho. c. ult. & lib. 3. Rhetor. cap. 4.* Placuit utramque opinionem nec non authores & rationes, quibus ambæ nituntur, in medium proponere. Et affirmanti quidem sententiæ: † quòd scilicet debitum feudi occasione contractum, de feudo sit solvendum, primus author fuisse videtur Andr. de Iser. quippe qui ejuscemodi debitum onus quoddam feudi esse dictitet, eandemque ob caussam feudum nullo etiam domini consensu interveniente afficere existimet, *in c. 1. §. Quid ergò. nu. 6. De investit. de re alie. fac. & in c 1. nu. 3. An agnat. vel fil. defunct.* quem porrò reliqui Dd. communiter sequuntur *in d. §. Quid ergò, ubi Martin. Laudens. nu. 12. ad fin. Paris. de Put. colum. 2. vers. an si fiat executio. & Matth. de Afflict. nu. 9. & in d. c. 1. ubi similiter Afflict. nu. 19. & 23. an agnat. vel fil. defunct. Bald. cons. 232. Fœmina. nu. 2. lib. 3. Albert. Brun. cons. 104. inter consilia feudalia. cum similib. allegat. per Cravett. in cons. 197. num. 1.* † In quam sententiam facere etiam videtur, quod Matth. 7 de Afflict. *in c. 1. in princ. nu. 56. de probib. feud. alienatio.* scriptum reliquit: Vasallum, inquiens, qui emit feudum à domi-

à domino, si ad solvendum pretium mutuam acceperit pecuniam, posse creditori eo nomine tale feudum pro pecunia mutuò sibi data pignori obligare, *arg. §. Optimum. Authen. de exhibend. & transmittend. re.*

8 Debitâ autem feudi ratione, † verbi gratia, contrahi censentur, vel pro sorore elocanda, vel pro militia fratri danda. Idemque est, si in utilitatem domini, fidejubendo scilicet pro eo, vel ratione servitiorum æs alienum Vasallus contraxerit. Nam sicuti agnatus ad onera vel debita feudi sustinenda obstrictus est: ita & dominus debita in sui utilitatem contracta ex feudo sibi aperto solvere necesse habet, *Dd. in d. c. 1. §. Quid ergò. ubi Isern. nu. 6. Martin. Laudens. nu. 12. & Afflict. nu. 9. & in d. c. 1. ubi idem Isern. nu. 3. vers. quia dicit. & nu. 4. vers. semper repete. & Afflict. nu. 19. & 23. an agnat. vel fil. de-*
9 *funct.* Licet interim non desint †, qui ea, de quibus loquimur, debita in duo genera distinguant, ita quidem ut quædam onera feudi, quædam vero onera feudatarii vel vasalli esse dicant, *Bartol. Camerar. in c. Imperialem. in princ. pag. 82. & pag. 86. in editio. parva Basiliensi:* ac prioris quidem generis debita, non solùm contra agnatos, ad quos feudum devolvitur: sed etiam contra dominum, cui feudum aperitur, imò contra tertium etiam possessorem transire contendant, *Iser. in constit. Neapol. incip. In aliquibus. arg. l. 1. & 2. C. Sine censu vel reliq. l. hactenus. de usufr. l. quaero. de usu. & usufr. leg.* Alterius au-
10 tem generis onera porrò sic distinguant, † ut quædam illorum nullam cum feudo communionem habeant, veluti si vasallus pecuniam mutuetur, ut illam profundat in ea, quæ sunt luxus & intemperantiæ: vel ut allodialia sibi bona comparet: quædam verò commune

 aliquid

aliquid habeant in feudo, utpote si vasallus servitii domino præstandi gratia mutuam pecuniam accipiat: quædam denique in specialem domini utilitatem redundent, utputa si vasallus pro domino fidejubendo intercesserit, *Camer. in d. c. Imperialem. in princ. mihi pag. 86.*

Et ne durum quis vel iniquum esse existimet, dominum & vasallum, tametsi nihil ipsi contraxerint, oneris tamen feudalis ratione nihilominùs obligari: in promptu est ratio: Quòd scilicet negari non possit, † Creditorem feudum illo onere, cujus sustinendi cura domino vel agnato incumbebat, liberasse: adeoque negotium domini vel agnati utiliter gessisse: sicque quod consequens est, vicissim iniquum non esse, ut creditori adversus dominum vel agnatum ejusmodi solutionis nomine actio competat, ad pecuniam suam repetendam, *arg. l. si communes ædes. de negot. gest. & scribit Camer. præall. in loc. pag. 84.* referens se porrò ad scripta And. de Iser. *in d. c. 1. vers. semper repete. An agnat. vel fil. defunct.* 11

Cautè autem dixit idem Camerarius, † actionem hoc casu creditori adversus dominum vel agnatum, non autem ad rem feudalem ipsam competere. Tametsi enim onera feudi adversus quoscunque, ad quos feudum devolvitur, simul etiam transeunt, *d. l. hactenus. d. l. quæro. de usufr. l. 1. & l. 2. C. sine cen. vel reliq. secundum Iser. in d. constitutio. Neapolit. incip. In aliquibus in illa quæstione.* Quomodo succurratur sorori pro paragio? non dicit tamen jus reale distinctum vel peculiare ea propter in feudo nasci, vel realem actionem ad feudum ipsum intendi posse: sed solummodò actionem personalem, quæ possessores tamen feudi comitetur, ad similitudinem actionis personalis in rem scriptæ, *arg. l. metum. §.* 12

Quod

Quod autem. Quod met. causs. l. de eo. §. fin. Ad exhibend. l. penul. & l. fin. de oper. novi nunciatio. quemadmodum scriptum reliquit idem ille, quem suprà allegavi Camer. *in d.c. Imperialem. in princ. pag. 82. & pag. 392. ad fin. cum pag. seq.* Cui illud quoque conveniens est, quod Iser. *in d. constitutio. Neapolita. incip. In aliquibus. & in constitutio.*
13 *Comitibus*, aliquoties scribit: † Pro onere feudi non dari actionem realem: sed vel condictionem ex lege, vel aliam actionem personalem, referente Camerario *citat. in loc. pag. 85. in fin.* adeò quidem ut condemnatio non nisi in subsidium etiam sit facienda secundum eundem quem sæpè dico Iser. *in d. constitutio. In aliquibus. & Camer. prædict. in loc. pag. 84. in fin. arg. l. commodis. de re iudic. & l. spem præmiorum. C. Quæ res pig. oblig. non poss.* & quidem ad fructus tantùm feudi, non autem ad rem ipsam quod attinet, *Iser. in c. 1. §. Donare. Qual. olim feud. pot. aliena. & in alleg. Constitutio. In aliquibus. colum. 10. quem refert & sequitur Camerar. in sæpè citat. c. Imperialem. in princ. pag. 91.*
14 *admonens pag. 89. ad fin.* † quod licet ea, quæ suprà commemoravimus, onera feudi dominum & agnatum tanquam feudi possessores sequantur: onera tamen vel debita vasalli, quantumvis etiam feudi occasione contracta, dominum vel agnatum nullo modo obligent, nisi negotium illorum utiliter gestum fuerit. Et illorum quidem qui sententiam affirmantem tuentur ac sustinent, hæc ferè est sententia.

Veruntamen, utut ea se habeat opinio: mihi etiamnum contraria probatur sententia, in qua, quantò diutius cogito, tantò magis confirmor. Sunt autem hujusce sententiæ fundamenta & rationes, quantum ego meminisse possum, hujusmodi.

Primùm,

Primùm, quod jure feudorum vel communi vel Saxonico, de illis, quæ suprà recensui, feudi oneribus, † nihil dispositum reperiatur: argumento à lege cessante 15 ducto, *l. si servum. §. Non dixit prætor. de acquirend. hæredita. §. Consideremus. Authen. de trien. & semis. & c. penul. vers. cum nunquam. Ne sede vacan, cum similib. allegat. per Ias. in l. illam nu. 6. C. de collatio.* sed in constitutionibus tantùm Neapolitanis & regni Siciliæ de iisdem habeatur mentio, *Andr. de Iser. in d. c. 1. §. Quid ergò nu. 6. in verb. secundum constitutionem regni. & ibidem Paris. de Put. vers. an si fiat executio in feudalibus. in verbo secundum constitutionem. de invest. de re alie. fac.* veluti de elocanda vel dotanda sorore vasalli, aut amita, *in sæpè d. Constitutio In aliquibus. de militia fratri assignanda, in constitutio. Quamplurimum. & in constitutio. comitibus. de fideiussione vasalli in utilitatem domini facta, in constit. Si dominus.* quemadmodum in specie scribit *Matth. de Afflict. in alleg. c. 1. §. Quid ergò. nu. 9. de investit. de re alie. fac.* & in illis ipsis, quas modò dixi, constitutionibus Neapolitanis. † Quæ constitutiones cùm ad certum locum restrictæ sint: consequens est, eas ad imperii Romani subditos haudquaquam extendi posse, *l. omnes populi. 9. de iustit. & iur. & §. Ius autem civile. Instit. de iustit. & iur. & not. utrobiq., præsertim autem per Theoph. in d. § Ius autem civile.* dicentem: Quòd jus civile sit locale, ideoque χενῶδες appelletur, *Et fac. textus in l. fin. de iurisdict. omn. iud. & quæ inibi tradunt Dd.* 16

Secundò inficiari nemo potest, † quòd debitum à vasallo contractum, nisi feudum eo nomine specialiter & legitimè fuerit obligatum, onus sit hæreditatis, *l. ex facto vers. unde scio. de hæredib. instituend.* ubi Jureconsultus respondit: Hæredem æs alienum defuncti 17

agno-

agnoſcere oportere. Idemque probatur *in l. ſi certarum. §. Iulianus. de milita. teſta. in l. 1. C. Si cert. peta. in l. 1. & 2. C. de hæreditar. action.*

18 Cùm tamen certi ac manifeſti juris ſit: † quòd feudum regulariter à quocunque onere hæreditario liberum ſit atque immune. Textus eſt expreſſus *in c. 1. An agnat. vel fil. defunct. & tradunt ibidem Dd.* Ut non immeritò quidam dixiſſe videantur: Feudum non obligari pro debito vaſalli. Quippe quod regulariter ne expreſsè quidem obligari poſſit, *Bald. in d. c. 1. num. 22 in fin. An agnat. vel fil. defunct.* Proindeque etiam dominus, cui feudum aperitur, vaſalli debita exſolvere minimè teneatur, *Alvarot in c. 1. §. Quid ergò. nu. 3. & reliqui Dd. de inveſtit. de re alien. fac. Iacobi. de S. Georg. in Tract. feud ad verb. Qui quidem inveſtiti præſtiterunt iuramentum &c. verſ. ſed an quando. & Iaſ. in prælud. feudo. nu. 54.*

19 † quemadmodum nec vaſallus æs alienum à prædeceſſore ſuo contractum, neceſſe habet ſolvere. Quinetiam licet vaſallus debiti ſui nomine feudum in ſpecie, minùs tamen legitimè obligaſſet: non poſſet tamen ejuſmodi obligatio ullum domino vel agnato præjudicium generare: Cùm perſonalis tantùm obligatio fuerit contracta, *Par. de Put. in d. c. 1. verſ. an ſi vaſallus contraxit debita. De inveſtit. de re alien. fac.* quam feudi poſſeſſorem non comitari certò eſt certiùs, *l. fin. §. fin. de contrahend. emptio. & l. 1. §. Si hæres. Ad Senatuſconſ. Trebellian.*

20 Tertiò, † Ex contractu alterius nemo obligatur, *l. ſi unus. §. Ante omnia. de pact. & l. 3. C. Ne uxor pro mari.* niſi univerſalis ipſius ſit ſucceſſor, *Bald. in d. c. 1. nu 23. An agnat. vel fil. defunct. per textum l. ſi peculium. in princ. de pecul. legat. cum ſimilib.* Atqui agnatus, cui morte

Oo vaſalli

vasalli feudum obvenit, universalis successor ejus non est, sed particularis duntaxat, *Cravett. in cons. 197. Quanquam. nu. 1.* Ergo &c.

Quartò, cùm feuda multò maxima ex parte avita sint, pactoque & providentia primi tum acquirentis tum concedentis quæsita: consequens omninò est, † agnatos 21 ad solutionem æris alieni per vasallum eundemque prædecessorem suum contracti, nullo modo teneri. Cùm ejuscemodi feuda ipsis non jure successorio, sed majorum suorum beneficio obvenisse intelligantur, *Dd. in d. c. 1. An agnat. ubi Afflict. n. 3. 45. & 56. arg. l. si arrogator. de adoptio. & §. Optimum. Authen. de exhiben. & transmit. re.* Et consultus respondit *Cravett. in d. cons. 197. num. 1.* Atque hoc ipsum quidem † quòd agnatus talia feuda pa- 22 terna & avita facto & beneficio defuncti non prædecessoris sui proximè defuncti, sed primi tum acquirentis tum concedentis accepta fert: in caussa est, quòd vasalli defuncti hæreditatem repudiare, & feudum nihilominùs acceptare possit, *sæpe d. c. 1. & ibi Alvarot. nu. 1. & annotarunt ibidem cæteri Dd. An agnat. vel fil. defunct.* Quæ omnia cùm hujusmodi sint: consectarium modis omnibus est: † personale debitum vasalli à dominis vel agnatis 23 in feudum succedentibus jure exigi non posse: secundum jus, inquam, feudorum commune vel Saxonum, secundum quod consultor se edoceri in specie petiit. Neque enim ignoro illustrissimi Principis Electoris Saxoniæ &c. novâ constitutione, certis quibusdam in casibus aliter dispositum esse.

Restat, ut ad argumenta in contrariam sententiam adducta, paucis respondeamus. Et primò quidem loco non obest huic decisioni Andreæ de Iser. & asseclarum ejus

ejus opinio tradita *in c. 1. §. Quid ergò. de invest. de re alie. fac. & in c. 1. An agnat. vel fil. defunct. nec non Camerarij in c. 1. in princ. de prohib. feud. alienatio. per Feder. cum similib.*
24 *ad idem propositum s. allegat.* † Quippe qui peculiaribus tantùm constitutionibus regni Siciliæ & Neapolis, nitantur. Et constitutiones locales non nisi loci illius subditos ligent ac constringant, *l. omnes populi. de iustit. & iur. §. Ius autem civile, Inst. de iur. natur. gent. & civil. cum reliquis eiusdem generis.*

Consimiliter ad rem non pertinet textus *in l. si. certarum. §. Iulianus. de milita. testam.* quem ad contrariæ sententiæ comprobationem adducit *Bald. in cons. 232. nu. 2. lib. 3.* Ad quem ut eò commodius respondeamus, non abs re visum fuit, verba illius ipsius capitis hoc loco
25 inserere, quæ sunt hujusmodi: † Julianus etiam ait, si quis alium Castrensium rerum, alium cæterarum scripsisset hæredem: quasi duorum hominum duas hæreditates intelligi: ut etiam in æs, quod in castris contractum esset, is solus teneatur, qui Castrensium rerum heres institutus esset: extra castra contracto ære alieno is solus obligatur, qui cæterarũ rerum hæres scriptus esset.

Primùm itaque omnium hoc mihi ab omnibus de-
26 tur necesse est, † tempore ejus, quod jam commemoravimus, dati responsi, feudorum materiam in rerum naturam necdum fuisse productam, planeque adeò incognitam fuisse, *And. de Iser. & reliqui Doctores in prælud. feud.* & quod consequens est, illud ipsum responsum ad illa duntaxat, de quibus loquitur, bona hæreditaria vel allodialia quæ vocant pertinere, ad ea autem, de quibus hic disserimus, bona feudalia accommodari non posse. Cùm lex quod ignorat,

id non constringat. *Iohan. Fab. in §. Adversus. nu. 2. Inst. de nupt.*

Deinde, ex eodem illo, quod suprà recitavi, legis capite clarè perspicitur, † æs alienum onus hæreditarium esse: Contrà verò jure feudali manifestè dispositum extat: hæreditario oneri nullum in feudis locum relictum esse, *c. 1. An agnat. vel fil. defunct.* Qua ipsa quidem de caussa juris communis authoritas ad contrariam sententiam comprobandam tantò etiam minùs assumi poterit vel accommodari. Cùm ad illud, nisi cessante demum juris feudalis dispositione, minimè sit recurrendum, *c. 1. vers. Strenuus autem. ubi gloss. & Dd. not. de feud. cognitio.* 27

Nec refert, si quis fortè dixerit: † æs alienum in casu *dicti §. Iulianus.* hæreditatis non esse censendum, eâ ratione quòd is qui castrensium hæres institutus fuit, illud solum debitum exsolvere teneatur, quod in castris contractum est: contraque is qui cæterarum rerum hæres scriptus est, illo tantùm ære obligetur, quod extra caussam rerum castrensium contractum fuit. Cæteroquin enim, si tale debitum onus hæreditarium fuisset existimandum, quemlibet hæredem pro ratis & hæreditariis portionibus illud ipsum agnoscere oportuisset, *l. 1. C. Si cert. peta. l. 1. & 2. C. de hæreditar. actio.* nulla habita ratione, quòd unus castrensium, alter reliquarum rerum hæres scriptus fuisset, *l. ex facto. 2. de hæredib. instit.* Nam & ibi duos hæredes institutos fuisse: unum Italicarum rerum, alterum Provincialium, & nihilo tamen minùs eos ipsos hæredes onus æris alieni pro hæreditariis portionibus oportuisse agnoscere. Adeoque huc porrò accedere, quòd Jurisconsultus *in d. §. Iulianus.* 28

diversa.

diversa illa patrimonia, quorum inibi fit mentio, non simpliciter duas hæreditates, sed quasi hæreditates tantum appellet.
29 † Dictionem autem (quasi) certo argumento esse, quòd hæreditates illæ minùs propriè sic vocentur, secundum ea, quæ de significatione ejusdem dictionis passim tradunt Commentatores, veluti *Panor. in c. Cum dilecta. nu. 10. & ibid. Dec. nu. 9. de confirmat. ut vel inutil. & Ias. in l. fin. in princ. num. 7. de rei vendicatio. cum similib.* Verùm respondeo: Paganum, de quo Jurisconsultus *in alleg. l.* ex facto loquitur, duo diversa patrimonia vel hæreditaria corpora habere non posse, *l. Iurisperitos. §. Cùm oriundus. de excusatio. tuto.* indeque fieri, quòd onera debitorum ad singulos hæredes pro hæreditariis tantùm partibus transeunt: interim verò nihil obesse, quin miles, de quo textus *in §. Iulianus.* disponit, diversa patrimonia habeat, sicque & æris alieni separatio fiat. Ita in specie respondet *Bartol. in illo ipso §. Iulianus. in fin.* Sed nec concedimus, duo illa patrimonia militis duas quasi hæreditates appellari: sed quasi duorum hominum (hæc enim sunt verba Jureconsulti) duas hæreditates intelligi. Ut proinde Jurisconsultus, duas hæreditates propriè & absolutè: duorum verò hominum hæreditates adjuncta vocula (quasi) minùs propriè intelligi significet: adeoque etiamnum firmè consistat: æs alienum personale, vasalli, onus non feudi, sed hæreditatis esse.

Accedit eò, quòd inter juris feudalis interpretes
30 ipsos necdum satis constet, † quænam secundum constitutiones etiam Neapolitanas, onera feudi verè censenda sint an non. Tametsi enim *Andr. de Isér. in c. 1. §. Quid ergò. de invest. de re alie. fac. & in c. 1. nu. 3. vers. quia dicit.*

An agnat. vel fil. defunct. in numerum ejusmodi onerum, illud quoque debitum aggreget, quod ratione servitii domino exhibiti contractum à vasallo fuit, ita quidem ut si vasallus pro tali debito feudum obligaverit, dominus etiam ipse teneatur: contrà tamen alii existimant, illud ipsum debitum non tàm feudi quàm vasalli onus esse: ideoque dominum eo nomine non obstringi. Cùm dominus vasallo illius ipsius servitii præstandi gratia feudum omnemque commoditatem ejus jam tum antea concesserit, *Camer. in cap. 1. in princ. pag. 86. ad fin. & pag. 87. de prohib. feud. alienatio. per Feder. per textum manifestum c.1.§. fin. In quib. causs. feud. amitt.* Nec valeat consequentia: Vasallus damnum accepit ratione servitii domino præstiti: ergò dominus tale damnum tenetur resarcire. Cùm imò dominus vasallo, † qui cùm servitii 31
exhibendi caussa, in bellum proficisceretur, equis fortè & armis deprædatus fuit, ejusmodi damnum nullo præstare modo cogatur, *Dd. in c. 1. ubi Bald. ad fin. Martin. Laudens. nu. 16. & Matth. de Afflict. nu. 66. An agnat. vel fil. defunct. & Camerar. dict. in loc. pag. 87.* Et licet idem Camerar. hoc argumentum (quo nonnulli contra Iserniam utuntur) ad intellectum ejusdem Iserniæ quod attinet, divinare existimet: ipsum tamen argumentum in se verum esse testatur: ac porrò etiam *pag. 89.* asserit: nullà lege vel constitutione caveri, jurique adeò inconveniens esse, ut dominus solvat debitum contractum pro servitio præstito, cujus causa vasallus fructus feudi percepit. † Cui porrò illud etiam addendum est: quòd vi- 32
tam quoque & militiam pro parte vel onere feudi minimè habendam esse idem existimet Camerar. eo ipso quem suprà citavimus in loco *pag. 83.* Ideoque à militia

litia ad feudum argumentari non licere, idem author sit, *pag. 94.*

33 Consimiliter ad rem non pertinet, † quod *Matth. de Afflict. in c. 1. in princ. nu. 56. de prohib. feud. alienatio.* per Feder. scribit: vasallo qui feudum à domino comparavit, si ad pretium cogendum, mutuò pecuniam acceperit, licere feudum creditori pecuniæ illius nomine pignori obligare &c. Tum quòd textus *in §. Optimum. Authen. de exhibend. & transmittend. reis*, quem ad hanc sententiam comprobandam in argumentum adducit, de militia loquatur: à militia autem ad feudum non rectè ducatur argumentum: Tum etiam quòd feudum pecu-

34 nia mea emptum vel solutum† non aliter mihi possit esse obnoxium vel obligatum, quàm duobus concurrentibus, ut scilicet & pecunia mea & domino sciente comparatum sit, & ita quidem ut talis domini scientia consensum ejus inducat. Alioqui verò nec obligatio nascitur creditori mutuum danti. Cùm hoc debitum non sit onus feudi, sed vasalli. Ita in specie scribit *Camerar. in d. c. 1. in princ. pag. 94. de prohib. feud. alienatio. per Feder. ex sententia gloss. in c. 1. §. Et quia. in verb. sin autem de his qui feud. dar. poss. & ibidem Bald. colum. 5. & Martin. Laudens. & cæteri Dd. in c. 1. de duob. fratrib.*

35 Non obest etiam, si quis fortè diceret: † Debitum à vasallo ratione feudi contractum, non comitari possessorem feudi tanquam onus reale, sed personam tantùm ipsam obligatam esse, convenirique in subsidium posse vel condictione ex lege vel alia personali actione, ad exemplum actionis in rem scriptæ, dum tamen domini vel agnati negotium utiliter fuerit gestum, uti & suprà deductum jam fuit ex sententia ejus,

quem

quem sæpè nominamus, Camerarii *in præalleg. c. 1. in princ. pag. 82. 84. 86. 89. & 392. in fin. cum seq. in princ.* Nam & antea responsum fuit: eam, de qua Camerarius loquitur, conditionem ex lege, ex peculiaribus regni Neapolitani constitutionibus promanare: easque ipsas constitutiones quasi locales, ad Imperii Romani subditos vires suas exerere non posse, *l. omnes populi. de iustit. & iur. & §. Ius autem civile. Instit. de iur. natur. gent. & civil.*

Nonne igitur (objiciet porrò aliquis) perquam iniquum est, † ut eo in casu, de quo nobis sermo nunc institutus est, vasalli in feudum à fratre comparatum ex caussa prorsus lucrativa succedant: interim verò pecuniæ in illius ipsius feudi comparationem mutuo acceptæ solutionem detrectare posse debeant, sicque cum damno & injuria filiæ fratris sui (cujus tutores ejusmodi pecuniam creditori exsolverunt) injustè locupletentur? Et iniquum esse nemo inficiabitur, *l. nam hoc natura. de condict. indeb. l. iure naturæ. l. secundum naturam. de reg. iur. & facit textus in l. Vn. §. Pro secundo. in fin. C. de caduc. tollend. & in l. fin. §. Sed cùm in secundam. ad fin. C. de furt. & not. Paul. de Castr. in l. ad instructiones. nu. 1. ad fin. C. de sacrosanct. Eccles.* ubi proverbialem hunc recitat versiculum: 36

Commoda qui sentis, jungas onus emolumentis.

Verùm ne ea, de qua in proposito quæritur, vasalli defuncti filia in damno iniquè moretur: non incommodè quidem: si non ex juris feudalis dispositione: at certè juris communis vel potiùs naturalis æquitate dici posse videtur: ut eam, quam in proposito tutores creditori indebitè solverunt, pecuniam à patruis suis, quo-

quorum negotium hoc casu utiliter gestum fuit, condicere vel repetere possint propterea, quòd generaliter
37 & æquissimè quidem traditum sit: † Si pecunia mea ad te pervenerit, nec subsit caussa, quamobrem eam retinere debeas: æquum esse, ut eandem mihi condicenti reddas, etiamsi nullum inter nos negotium fuerit contractum: ne meis spoliis, facultates, copias & opes tuas (id quod natura non patitur) injustissimè augeas; *l. si eum servum. l. cùm fundus. §. Servum tuum imprudens. & l. si me & Titium. Si cert. peta. & annotarunt ibidem Dd. l. nam hoc natura. de condict. indeb. & l. iure naturæ. de reg. iur.* Nec immeritò quidem: Cum dolo faciat, qui ex alterius jactura lucrum quærit, *l. si quis mancipijs. §. fin. de instito. actio.* Quæ quidem doctrina non tunc solùm locum habet, quando pecunia mea directò ad te pervenit: sed tunc etiam procedit, quando ex solutione ejus commodi vel lucri ad te aliquid (ut in proposito) redundavit, *secundum ea quæ tradit Ias. in d. l. si & me & Titium. nu. 3. ad fin.* quo loco scribit, posse me contra filios ejus, ad quem pecunia mea pervenit, si is fortè solvendo non sit, agere, illo nomine, quòd ejusmodi pecunia frumentum & alia ad necessarios usus vitæ & alimenta filiorum pertinentia, fuerint comparata.

38 Et licet non ignorem, † æquitatem *dictæ l. si & me & Titium.* tunc demum, quando dominus pecuniæ, quæ ad me pervenit, eandem ab alio recuperare non potest, adeoque in subsidium duntaxat locum habere, *Dd. in d. l. si eum servum. ubi Bartol. nu. 3. in l. cùm fundus. §. Servum tuum imprudens. & ibi similiter Bartol. nu. 6. & in illa ipsa l. si & me & Titium. ubi idem Bartol. num. 2. Castrens. in princip. & Alciat. colum. 2. in fin. & colum. 3. in princ. nec non*

ad fin. verſ. ſed cùm ſubſidiariam &c. Si cert. peta. cum ſimilib. quodque in propoſito, illa de qua quæritur filia vaſalli pecuniam, ad perſonam ejus quod attinet, indebitè per tutores ſolutam, à creditore qui eam recepit, condicere valeat: quoniam tamen idem creditor ejuſmodi pecuniæ ſummam à defuncti vaſalli agnatis, ex eadem ipſa, quam nunc dicimus, æquitate, viciſſim repetere poſſet. † Cùm enim agnati ex perſona fratris, cujus facto bene- 39
ficium illud quæſitum fuit, cujus nunc ſucceſſores & compotes effecti ſunt, lucrum perceperint: conſentaneum utique modis omnibus eſt, ut ejuſdem fratris ſui debitum, talis feudi nomine utiliter contractum exſolvant, ipſiusque adeò factum præſtent, *l. ex qua perſona. l. ſecundum naturam. de reg. iur. & l. ab eo. à contrar ſent. C. de fideicom.* non inconveniens eſt, ut filiam ejus, quem ſæpè dicimus, defuncti vaſalli, inutilis circuitus evitandi gratia, directo adverſus patruos ſuos & feudi ſucceſſores, agere poſſe dicamus, *d. l. cùm fundus. §. Servum tuum imprudens. Si cert. peta. & l. Dominus teſtamento. in fin. de condict. indeb.*

Ex his igitur omnibus perſpicuum fit, veram eſſe, quam ſuprà defendimus, ſententiam: debitum perſonale vaſalli feudum ipſum non afficere: nec minùs tamen filiam ejus pecuniam in utilitatem patruorum, de ſuo indebitè ſolutam, ab iiſdem natura & æquitate ſuadente poſſe repetere. Hac enim ratione fiet, ut jus ſuum utrique parti tribuatur, hoc eſt, ut de filiæ bonis nihil diminuatur: contraque agnati cùm alterius damno in lucro non morentur: ac proinde hæc ſententia, tametſi forſan nova videri poſſit illa quidem, tamen

à juris

à juris & æquitatis ratione non sit aliena, nihilque adeò habeat incommodi.

QVÆSTIO XXVIII.

Vidua committens struprum intra annum luctus, an privetur dote & donatione propter nuptias? & num consistat matrimonium cum stupratore postea contractum mutuo interventu literarum.

SUMMARIA.

1. *Opinionum in hac quæstione varietas.*
2. *Vidua ob stuprum quid amittat.*
3. *Viduam stuprans quibus pœnis subjaceat.*
4. *Matrimonium solo consensu adeoq; per literas contrahitur.*
5. *Deductio ad domum mariti an sit ultra consensum necessaria.*
6. *Matrimonium non temerè separandum.*
7. *Matrimonium inter stupratorem & viduam, quæ in necem prioris mariti machinata est, non consistit.*
8. *Levitas prophanantium usum cœnæ dominicæ quomodo punienda.*

DECISIO XXVIII.

De materia hujus decisionis videatur Hieronymus à Laurentiis decisione Rotæ Avenionensis 145. Vincentius de Franchis par. 2. decis. 421. Modestinus Pistoris consil. 3 quæst. 1. vol. 1.

AN vidua ratione stupri intra annum luctus admissi, dote & donatione propter nuptias vel dotalitio
1 privetur, † controversa admodum & litigiosa est disputatio, quemadmodum passim ex scriptis Doctorum, potissimum verò *in l. 2. in princ ubi Ias. nu. 6. Solut. matrimon. in l. fideicommissum. ubi idem Ias. num. 3. C. de fideicom. & in l. sororem. C. de his quibus ut indign.* perspicitur.

 Inpri-

Inprimis verò Octavianus Cacheranus quæstionem hanc in utramque partem perquam eruditè & luculenter disputat: adeò quidem, ut utra sententia juri ac veritati convenientior esse videatur, anceps sit judicium. † Tandem tamen in affirmativam sententiam discedit, 2
eamque *nu. 17. ad fin.* communiter receptam esse testatur. In quam & nos aliquando respondisse animadverto. Quamvis igitur *Cravett. consf. 205. pernoctatio.* acerrimè contendat: mulierem tali casu dotem non amittere: idemque sentiat *Ioh. Lup. in repetit. rub. X. de donat. inter vir. & uxor. §. 67. nu. 19.* quia tamen communis opinio in contrarium nititur: non utique videbatur ab eadem temerè discedendum. †. Sanè quòd alià ratione vel in 3
caput vel in corpus earum, de quibus quæritur personarum, animadvertendum sit, affirmare non audeo. Tametsi enim Secretarius viduæ eidemque dominæ suæ stuprum intulit: eoque nomine se pœnæ ejusdem stupri reddidit obnoxium: quoniam tamen postea matrimonium inter utramque personam intercessit, consequens est, ejusmodi pœnam evanuisse, *c. 1. & 2. & quæ inibi not. Dd. de adulter.*

Quod autem † matrimonium inter eas ipsas perso- 4
nas intercesserit, non dubium est. Cùm matrimonium solo consensu contrahatur, *l. Seia. de donatio. int. vir. & uxor. l. nuptias. de reg. iur. §. Neq; illo. Authen. de trien. & semiss. collatio. 3. & §. Nuptias. Authen. de nupt. collatio. 4. cum similib.* Ac porrò negotia, quæ solum consensum desiderant, per nuncium etiam & per epistolam contrahi possint, *l. 1. Manda. & l. 2. de actio. & obligatio.* Et in specie, quod matrimonium per literas contrahi possit, locuples author est *IC. Pomponius in l. mulierem. de rit. nupt.*

nupt. Qui licet eo quoque ampliùs deductionem mulie-
5 ris ad domum mariti necessariam esse censeat: † veriùs tamen est, eam ipsam deductionem in domum mariti minimè desiderari. Cùm nonnunquam usuveniat, ut non maritus uxorem: sed contrà uxor virum in domum suam deducat vel recipiat. (Id quod in proposito etiam nostro factum videtur) *Salicet. in l. cùm in te. nu. 3. C. de donatio. ant. nupt. per textum. l. si ignorans. Solut. matrim. Boër. in decisio. 22. Dico quod licet maritus. nu. 35. & Franc. Duaren. in Tractat. Solut. matrim. tit. de nupt. cap. 2.* quod inscribitur: *Quomodo nuptiæ contrahantur. circ. princ. vers. sed veriùs est.* addens: Sufficere mutuum consensum, quomodocunque expressum. Quam sententiam Hostiensis etiam fovet ac sustinet *in sum. tit. de matrimon. §. Qualiter contrahatur. nu. 10.* Qualitercunque inquiens,
6 consensus probetur, † non audeo asserere neque consulere, sed nec scribere: ut hi, quos Deus conjunxit, per hominem separentur, *c. licet ex quadam. in fin. de testib.* Et subjungit idem autor *n. 11. vers. certè expressum est.* quòd nihil referat, num consensus per verba vel per scripturam exprimatur. Quapropter, cùm in eo de quo quæritur casu una persona in alteram mutuis tum conventionibus tum scripturis intercedentibus matrimonii contrahendi gratia consenserit: putarem utique matrimonium consistere, & cohabitationem eis minimè dene-
7 gandam esse. Nisi fortè constare posset, † quòd Secretarius superstite etiamnum Comite, eodemque domino suo, cum uxore ejus turpiter consuevisset, eaque in necem domini Comitis & mariti vel veneno vel alio pacto machinata fuisset. Tunc enim matrimonium Secretario cum ea, quam dicimus, vidua, intercedere non posse

existimarem, *c. Super hoc. de eo qui duxit in matrimon. quam pol. per adulter.* Est quidem insignis etiam levitas, † quod eæ, quas dico personæ, sacrum & salutarem cœnæ dominicæ usum tantopere prophanarint: Veruntamen putarem, eos integri biennii custodia illo nomine satis jam esse mulctatos. Et in hanc sententiam reliqui etiam domini discesserunt, in eamque responsum fuit illustrissimo Principi V. 24. Decemb. Anno 1573. 8

QVÆSTIO XXIX.

An marito, cui intra annum & diem post contractum matrimonium dos promissa fuit: matrimonio intra annum posteà dissoluto, competat nihilominùs petitio vel exactio dotis.

SUMMARIA.

1. *Diei adjectio an obstet petitioni dotis.*
2. *Maritus de jure Saxonico lucratur mobilia uxoris.*
3. *Dispositio l. si pater. C. de dot. promissio. an ad pacta dotalia rectè extendatur.*
4. *Pacta dotalia an mulieri producant actionem.*
5. *Maritus an lucretur dotem in diem promissam: Item num. 29.*
6. *Mulier an dotem in diem promissam ad liberos transmittat.*
7. *Exactio dotis in diem promissæ ad quem pertineat.*
8. *Dotes nobilium in feudorum utilitatem convertendæ.*
9. *Promissum in diem, ea deficiente an peti possit.*
10. *Marito an hoc casu liberorum nomine actio competat.*
11. *Filiabus quo nomine dos debeatur.*
12. *Filia maritata an à patre dotanda: Item num. 14.*
13. *Dos quare filiabus constituatur.*
15. *Dispositionis caussa cessante: cessat dispositio.*
16. *Contractu deficiente, etiam obligatio deficit.*

17. Pacta

17. *Pacta dotalia plerunq; absente sponsa conficiuntur.*
18. *Argumentis non investigantur quæ sunt per se manifesta.*
19. *Filia etiam absens à patre desponderi potest.*
20. *Filiæ absenti an quæratur actio ex promissione patris sponso ipsius facta; Item num. 22.*
21. *Præsentia partis quando sit necessaria.*
23. *Obligatio quando non transmittatur.*
24. *Mulieri ex pactis dotalibus quando competat actio: Item nu. 27.*
25. *Promissio simpliciter & in diem facta, differunt.*
26. *Promissio dotis quando vitietur.*
28. *Dos profectitia, quando liberis mulieris obveniat.*
30. *L. si pater. de pact. dotal. quo casu loquatur.*
31. *Mulieres non debent esse indotatæ.*
32. *Scienti & volenti non fit injuria.*
33. *Matrimonium potest esse sine dote.*

DECISIO XXIX.

Cum hæc quæstio discuteretur, erant qui juris civilis rationem considerantes, facilè concederent, maritum in proposito dotem petere non posse. † Idque non tam propter diei adjectionem. Nam etsi petitioni obstet, *l. qui hoc anno. de verbor. obligatio.* obligationis tamen nativitatem non impedit. *§. Omnis. Inst. eod. l. centesimus. in princ. eod. tit.* Quàm quia de jure commune marito soluto matrimonio pro dote nulla competit actio. *l. cum pater. de pact. dotalib.* Si verò hæc disceptatio tota, ut par est, † ad juris Saxonici dispositionem, vigore cujus maritus post mortem uxoris omnia mobilia illius lucratur, revocetur, non tam id considerandum erit, quatenus marito pro dote competit actio, quàm an ex pactis dotalibus filiæ dos ita debita fuerit, ut eam maritus post obitum ejus lucrari possit. Et cum Imperatores *in l. si*

De materia hujus decisionis videatur Matthias Colerus in Processu executivo. par. 1. c. 3. num. 247. 248.

in l. si pater. C. de dot. promiss. rescripserint: † si pater marito stipulanti promiserit dotem, nullam inde filiæ competere actionem: videtur sanè ex stipulatione inter socerum & generum inita, nihil filiæ quæsitum fuisse. Ex quo porrò sequitur: ad maritum etiam ex persona uxoris nihil pervenire potuisse. Sed tamen dubitatur, an dispositio *l. si pater*, ad pacta dotalia, quibus nos uti solemus, rectè accommodari possit: † Tum quia ea plerumque in præsentia tàm sponsi quàm sponsæ, & mutuo utriusque consensu conficiuntur, ideoque ipsa sponsaliorum verba inseruntur, ut ita nihil obstet, quin hinc inde quæratur obligatio. Tum etiam, quia si ita indistinctè admitteretur, sponsæ ex pactis dotalibus nullam pro dote competere actionem, idem etiam in casu, ubi dos sine die promissa est, tenendum esset, atque inde maritum neque dotem simpliciter promissam lucrari statuendum. Cujus tamen contrarium cùm sine hæsitatione hactenus receptum sit, utique quia ex pactis dotalibus quæratur actio mulieri, & ipsi dos verè debeatur, non videtur ambigendum: Quo sic stante non præter rationem etiam quis dixerit: † Maritum dotem in diem promissam non minùs lucrari, quàm quævis alia, quæ in diem uxori debita fuerunt. Nam, ut dictum est, sola diei appositio petitioni quidem obstat, obligationem verò non impedit. Hæc tamen non in eam sententiam à me adducebantur, quòd affirmativa opinio contra receptam pronunciandi consuetudinem defenderetur. Cùm enim hoc certam hactenus habuerit interpretationem, facilè sanè erat in eo acquiescendum. Sed potiùs ideò in dubium vocabatur, ut cùm hîc de eo, an mulier dotem in diem promissam ad liberos transmiserit, adeoq; de casu anteà non deciso

agatur,

6 agatur, † & in eo certi quippiam ſtatuatur, idque ſtantibus iis quæ jam dicta fuerunt conſequi videtur. Si enim uxori ex pactis dotalibus dos debita fuit, quo minus eam ad liberos tranſmiſerit, nihil impedit. In quam ſententiam vel ideo magis inclinabatur, ne, *ut ait IC. in d. l. cum pater.* fructus dotis ab oneribus matrimonii ſeparentur, quodque indigniſſimum eſſet, inducatur, ut non habuiſſe dotem exiſtimetur. Et hæ quidem ab aliis adducebantur rationes, quæ tamen mihi non ſatisfaciebant: Si enim ejus de qua in propoſito quæritur, dotis ulla eſt exactio, † ejusmodi petitio ſeu actio ad ma-
7 ritum vel ſuo, vel defunctæ conjugis liberorum itidem mortuorum nomine pertineat neceſſe eſt. Cum nihil poſſit eſſe tertium. Jam verò nullam ſuo nomine actionem marito competere, mihi non gravatè concedi intelligo, idque pro dato ac conceſſo accipio. Itaque licet non magnopere referat, quam ob cauſſam marito nulla hoc caſu competat actio: haud ſcio tamen, an ratio hujus deciſionis ex contextu *l. cum pater. de pact. dotalib.* rectè petatur. Cum inter nobiles harum ditionum uſu
8 receptum ſit, † ut poſt mortem uxorum dotes penes maritos, aut ſaltem in bonis feudalibus (in quorum etjam utilitatem ſecundum eam, quæ iisdem hiſce in oris frequentatur, conſuetudinem dotes convertendæ ſunt) abſque ulla repetitione relinquantur, eoque nomine maritis & ipſorum vel filiis vel agnatis cura dotalitii ſecundum competentem dotis modum in feudis conſtituendi, viciſſim incumbat. Quod cum hujuſmodi ſit: non mehercule video, quamobrem eum in caſum, quo dies ſolvendæ dotis, ſuperſtite etiamnum uxore veniſſet (cujus autem contrarium hîc accidit) diſſoluto

etiam matrimonio ejusmodi dos peti non potuisset. Relinquitur ergò, in proposita facti specie, hanc decidendi rationem potiorem esse oportere, quod dies petendæ dotis viva uxore necdum venerit. *d. l. qui hoc anno. de verbo. obligatio.* † Tametsi enim tunc cum in diem 9
aliquid promittitur, crebriori calculo receptum est, ante diei adventum etiam, obligationem jam tum & actionem natam fuisse. *l. cedere diem. & ibi Alciat. de verbo. significatio.* (licet interim non desint, qui antea, quàm dies venerit, ne obligationem quidem nasci existiment. *l. continuus. §. Cum ita. & ibi Francis. Areti. de verbo. obligatio.*) inde tamen haudquaquam consequitur, quod deficiente vel non eveniente die (quemadmodum in proposito dies exigendæ dotis constante matrimonio nunquam illuxit) peti valeat, id quod in diem fuit promissum: Cum ejus negotii, quod in diem collatum est, obligatio, interim tum dies expectant, in pendenti sit. *arg. l. non omnis. in princ. vers. & cum pecunia. si cert. peta.* (Melius videtur probare textus *in l. si mandavero tibi. in princ. vers. 1. incip. Item tractatum est. Manda.*) ita quidem, ut die adventante sortiatur effectum, eo autem deficiente, viribus & effectu penitus destituatur, hoc est, ut posteriori casu vi & potestate talis obligationis, cujus dies non advenit, peti nihil possit. *§. Omnis stipulatio. Instit. de verbo. obligatio.* adeoque perinde sit in effectu, ac si ejusmodi obligatio nunquam extitisset, propterea quod ob defectum diei inanis planè reddita fuerit exactio. *arg. l. 1. in fin. princ. Quod quisq. jur. & l. nam is. de dol.*

Sed & liberorum nomine marito actionem hoc casu non competere, † ex eo fit perspicuum, quod ad eos- 10
dem

dem illos, quos dico liberos, nullum in dote jus pertinere potuerit, nisi ex persona matris, *arg. l. etiam. in princ. Sol. lu. matrimo. & l. assiduis. §. Et ideo. vers. exceptis. C. Qui potio. in pig. habean.* Cum tamen mater ipsa nullum jus dotis unquam acquisierit, sicque etiam, quod consequens est, nullum in liberos suos tranferre potuerit. *l. Sempronius Attalus. in fin. de usufr. lega. & l. nemo plus juris. de reg. jur.* Porrò quod matri ipsi nullum jus dotis in proposito quæsitum fuerit, iterum convincitur argumento à partium enumeratione ducto. Etenim filiæ adhuc superstiti actionem contra parentem dotis nomine competere

11 oportuit, † vel ratione officii illius, quo patri filiæ dotandæ cura incumbit *l. qui liberos. de ritu nuptiar. & l. fin. C. de dot. promissio.* vel ratione pactionis aut stipulationis inter patrem & filiam specialiter confectæ: vel deniq; nomine pactionis aut stipulationis, quæ sponso cum patre sponsæ de dote intercessit. Atqui ratione curæ & officii illius, quo pater filiam dotare cogitur, ei de qua in proposito quæritur, filiæ, postquam nuptui collocata fuit, actio

12 competere non potuit. † Tametsi enim non desint, qui patrem ad dotem filiæ in matrimonium jam tum collocatæ constituendam, obligatum esse existiment. *glos. est notabilis in l. obligamur. in verb. lege obligamur. de actio. & obligatio. & glos. 1. ad fin. in c. fin. 32. q. 2.* Verius tamen est, patrem hoc casu filiæ obligatum non esse. Ut enim prætermittã, patrem judicis tantum officio (quod nullã requirit antegredientem obligationẽ. *l. qui per collusionem. in fin. de actio. emp.*) compellendũ esse, ut fi-

13 liæ de dote prospiciat. *d. l. qui liberos. de rit. nupt.* † duas etiam ob caussas constitui dos solet, videlicet ut iis, quæ maritus sustinere cogitur, oneribus matrimonii serviat.

 l. dotis

l. dotis fructus. in princ. & l. si pater mulieris. in fin. de jur. dot. & l. pro oneribus. C. eo. tit. eaque ratione filia maritum facilius inveniat; *Bartol. in d. l. obligamur. vers. item in eo. &c.* Et ut mulieri proprium quodammodo patrimonium constituatur, unde ipsi suppetere possint ea, quæ ad necessarios usus vitæ pertinent. *l. 3. §. Sed utrum. de minorib. Bald. in l. si dotem. C. de fal. caus. adiect. Salicet. in l. dos à patre. C. Solu. matrimo. cum reliquis eiusdem generis allegat. per Ioan. Cephal. cons. 256. videbatur prima fronte. num. 1. lib. 2. Et scribit Rolan. à Val. in tracta. de lucro dot. quæstio. 68. num. 5. & Mant. in Thesco lib. 4. ad l. Titio centum. vers. nono. &c. mihi fol. 157.* Jam verè postquam filia jam elocata est: † caussam dotis constituendæ cessare quotusquisque est qui non videat? *Bartol. in all. l. obligamur. per textum. §. Sic itaq. Authen. de nup. & l. penul. C. de repud. & Ioan. Campeg. in tracta. de dote. par. 1. quæst. 13. num. 1.* Cum præsertim pater dotem genero ut ita fieret consentienti, in diem constituerit atque repromiserit, adeoque jamnunc ea fecerit, quæ ad curam & officium suum pertinent, secundum dispositionem *dicta l. qui liberos. de rit. nuptia. cum similib.* Consimiliter alteram quoque rationem, alimentorum scilicet, in proposito nostro non subesse, nemo est, qui ambigat. Tum quod maritus uxori etiamnum superstiti alimoniam præstiterit, sicuti ratione affectionis maritalis facere necesse etiam habuit. *glos. in l. si stipulata ad verb. contra sexus naturam. de donatio. int. vir. & uxo.* Tum etiam, quod ante quàm dies solvendæ dotis adventaret, uxor de qua quæritur, è vivis jam tum decesserit, & quod consequens est, nullis tunc alimentis indiguerit: cessantibus itaque caussis constituendæ dotis, 14

†ipsa

15 † ipsa quoque constitutio vel exactio dotis cesset omninò necesse est. *l. quod dictum. de pact. & l. adigere. §. Quamvis. de jur. patronat. & scribit Ioan. Campeg. in eo quem paulò supra adduximus tracta. de dote. par. 1. quæstio. 13. in princ.* Ac de primo institutæ partitionis membro hæc quidem hactenus.

Porrò ad alterum membrum quod attinet, inficiari nemo potest, inter patrem & filiam nihil penitus hoc casu actum, imò etiam tum cum pactiones dotales conficerentur, filiam ne præstò quidem fuisse, uti ex verbis ejusmodi pactionum, quibus expressè dicitur (loco virginis vel sponsæ, adfuisse patrem ejus, & alios quosdam nobiles inibi nominatos) plus quàm
16 manifestè intelligitur. Quo sic posito ac fixo, † fieri quidem certè nullo modo potuit, ut pater filiæ suæ eidemque sponsæ dotis nomine obligaretur, cujus solvendæ nullam ei repromissionem fecit. Cum enim nullum inter patrem & filiam de dote negotium sit contractum: consentaneum est, nullam itidem obligationem inter has duas personas intercessisse. *l. in omnibus rebus. de actio. & obligatio.* Deficiente enim contractu consimiliter & obligatio (quippe quam ex negotio antea contracto existere necesse est. *l. licet. §. Ea obligatio. de procurato.*) nec non ad extremum actio quoque deficiat oportet. Cum ut obligatio contractum, sic porrò actio obligationem necessariò præsupponat. *glos. in l. & an eadem §. actiones. in verb. caussa. de exceptio. rei judica.*

17 Nec verò ad rem pertinet, † quod plerumque præsentibus sponso & sponsa & mutuo utriusque consensu pactiones dotales confici, ideoque ipsa quoque sponsaliorum verba, ejusmodi pactionibus inseri soleant.

Præter enim quam, quod multò maxima ex parte pacta & instrumenta dotalia inter sponsum & sponsæ parentes tutores vel propinquos ipsamet absente confieri hisce in regionibus assolent (id quod quotidiana experientia ipsa non obscurè testatur) contrarium etiam ex ipsis pactorum dotalium verbis manifestè elucet, quibus dicitur: Loco virginis vel sponsæ, patrem ejus cum aliis quibusdam nobilibus viris, præstò fuisse, adeoque eam ipsam non adfuisse. Aliàs enim quid attineret dicere: loco ejus alios præstò fuisse? Ut proinde in proposito manifestè constet, virginem vel sponsam tractationi & confectioni dotalis instrumenti non interfuisse, adeoque etiam nihil expediat, ab iis quæ communiter in similibus casibus accidere vel fieri solere dicuntur, (quod tamen ne ipsum quidem concedimus) argumentum ducere: † Neque enim argumentis investigandum 18
est, quod ipsum vel cujus contrarium manifestis experimentis est cognitum. *Plin. lib. 2. Natural. histo. cap. 66. & l. non omnes. §. A barbaris. de re milita.* Ut prætermittam interim, ipsam rei veritatem per subauditos argumentorum intellectus everti non posse. *arg. glos. in c. cupientes. §. Quod si per viginti. in verb. petere. in fin. de electio. lib. 6. & fac. textus in l. filio. quem pater. de lib. & posthu. & l. si forte. de castrens. pecul.* Ac quo magis appareat, virginem vel sponsam confectioni dotalium pactorum præstò non fuisse: nulla quoque in iisdem pactis memorantur verba sponsaliorum ex parte virginis: sed simpliciter dicitur: patrem eam Cunemundo N. despondisse, † quæ quidem desponsatio, quin filia etiam 19
absente fieret, nihil sane prohibuit. *c. Ex literis. c. Gemma. de sponsalib. l. Titia in princ. & inibi Ias. in 1. notab. de*

verbo.

verbo. obligatio. Et per hæc ſecundum etiam membrum eſt expeditum.

Quamvis igitur (ut de tertio & ultimo membro paucis etiam diſſeramus) pater eidem, quem modò dixi, Tettenbornio eidemque ſponſo, dotem mille aureorum intra annum & diem à tempore contracti matrimonii computandum, dare ac ſolvere repromiſerit: quia tamen ſponſa ipſamet non adfuit, nihilque adeo
20 cum eâ contractum fuit: † haud ſcio an ex ejusmodi promiſſione ſponſo facta, virgini abſenti fuerit nata actio. Cum ex contractu unius alteri non quæratur obligatio vel actio. *l. ſi unus. §. Ante omnia. de pact. l ſtipulatio iſta habere licere. §. Alteri. de verbo. obligatio. §. Alteri. Inſt. de inutilib. ſtipulatio. & l. 3. C. Ne ux. pro marito. fac. textus in l. ſæpè ita conſtitutum eſt. de re. judica. & tot. tit. C. Res inter al. act.* Cum præſertim dici non poſſit, patrem cenſeri, dotem ipſi filiæ repromiſiſſe, quippe quæ ſicuti ſupra quoque dictum & comprobatum eſt, præſens
21 non fuerit: † Quæ quidem præſentia ad quærendam ei obligationem, omninò fuerat neceſſaria, ſive eam, qua de loquimur, repromiſſionem dotis ſtipulato factam intelligamus. *l. 1. in princ. de verbo. obligatio. §. Item verborum. Inſt. de inutilib. ſtipulatio.* ſive verò per nudam pactionem. Tametſi enim pactum tacitum, quod ipſa lege inducitur, ejus, cui obligatio quæri debet, perſonæ præſentiam non deſiderat: ſecus tamen eſt in pacto expreſſo: de quo nobis hic ſermo inſtitutus eſt. *l. 1. in princ. & §. 1. de pact. & ſcribit Bartol. in l. 2. in fin. & in l. ſi creditores. n. 5. C. eo. tit.* Et quod pater filiæ eidemque ſponſæ ipſi dotem non repromiſerit, liquidius adhuc inde perſpicitur, quod ſponſus ejusmodi repromiſſionem acce-

accepisse, illive consensisse dicatur, minimeque adeò dubium sit, inter sponsum duntaxat, & patrem sponsæ confectionem pactorum dotalium absolutam fuisse.

Indeque porrò efficitur, † ex constitutione & repromissione dotis à patre virginis, sponso ejus facta, nullam virgini obligationem nasci potuisse. *arg. l. Cajus Seius. Solu. matrimo.* vbi in simili ex eo, quod Cajus Sejus avus Sejæ nepti certam pecuniæ quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit, nepti nulla fuit nata obligatio, sed ex ea, quam avus instrumento dotali complexus fuerat, stipulatione demum vel conventione: Ut si inter Lucium Titium maritum & Seiam divortium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis Seiæ redderetur &c. Cujusmodi autem conventio & stipulatio à patre, qui in proposito dotem repromisit, non fuit interposita. Et quod ex sola dotis constitutione à patrè etiam ipso facta, filiæ, nisi prætęrea illi pater dotem reddi specialiter stipulatus fuerit, non acquiratur obligatio, in specie probat textus *in l. cum dos. de pact. dotalib.* Sequitur ergo ex repromissione paterna sponso facta filiæ absenti in proposito nullam extitisse obligationem: quemadmodum & vice versa ex stipulatione vel facto sponsi consimiliter nulla eidem obligatio nata fuit. Textùs est manifestus *in all. l. si pater. & annotavit inibi Bald. C. de dot. promissio.* Quod cum ita se habeat, quanam igitur ratione ea, de qua hîc quæritur mulier, obligationem dotis, † quam ipsamet nullam habuit, ad liberos suos moriens devolvere potuit? aut quo pacto maritus prætensum jus ejusdem dotis, quod uxori in effectu necdum fuit quæsitum, lucrifecisse dicendus est? Cum ejus

(margin numbers: 22 at "Indeque porrò efficitur"; 23 at "nem dotis")

ejus quod omninò non est, nullæ sint qualitates, *l. eius qui in provincia. ad fin. Si cert. peta. l. in actionib. in fin. de in lit. iurand. & l. 4. in fin. de actio. empt.* aut quo deniq; modo idem maritus superstes ex personis liberorum nunc defunctorum, quibus ad dotem petendam nulla unquam dotis petitio competiit, agere poterit? contra dispositionem *l. si pupilli. §. Videamus. de negot. gest.* expresse statuentis: Quod sine actione experiri nemo possit.

Sanè ex iis, quæ hactenus deducta sunt, inferri nullo
24 modo potest, † quòd sponsæ vel mulieri ex pactis dotalibus indistinctè nulla dotis nomine competat actio. Quid enim si sponsæ vel mulieri ipsi dos sine appositione diei præsertim repromittatur? Neque enim dubium est, mulieri ex ejusmodi repromissione dotem deberi, *Rolan. à Vall. super statu. de lucro dot. quæstio. 11. nu. 3.* Vitiosè itaque hoc pacto, à dicto secundum quid, ad dictum simpliciter argumentabimur, *l. si dictum. §. In stipulatione*
25 *duplæ de evictio.* Inprimis verò minimè concedo, † eandem subesse rationem in promissione dotis in diem facta, & in repromissione ejusdem nullam diei appositionem habente, siquidem priori casu dies jam nunc non tantùm cessit, verùmetiam venit, petique adeò dos statim poterit, *l. cedere diem. de verbor. significatio. cum similib.* At verò quando dos in diem promissa est, antequam dies petendæ dotis illuxerit, nulli utique exactioni locus est relictus, *§. Omnis stipulatio. de verbor. obligatio.* Quamobrem cùm in proposito dies solutioni dotis præstitutus, manente adhuc matrimonio, non venerit: sed contrà potiùs matrimonium ante ejusdem diei adventum dissolutum fuerit: adeoque obligatio dotis in eum casum inciderit, à quo primordium suum capere non potuit,

l. Iulianus. & l. si pater mulieris. ad fin. de iur dot † quotusquisque est, qui non videat, eandem illam dotis promissionem vitiatam fuisse planeque ad nihilum recidisse? *l. pluribus. quæ est l. penul. §. Et si placeat. ubi Bartol. & Dd. de verbor. obligatio. & §. Ex contrario. & ibi similiter Dd. Inst. de legat.* Itaque quod in rationibus contra sententiam meam inter cætera adductis dicitur, non videri ambigendum, quin mulieri ex pactis dotalibus dos verè debeatur, † id non aliter damus, quàm cum hac temperatione, si vel ipsi mulieri dos promissa sit, *d. l. si pater. à contrar. sent. C. de dot. promissio.* vel is qui dotem pro ea constituit aut dedit, pactus stipulatusve fuerit, illi in casum dissociati matrimonii dotem reddi, *l. cùm dos. de pact. dotalib. & d. l. Caius Seius. Solut. matrimon. & fac. textus in l. quoties. C. de donatio. quæ sub mod.* 26 27

Et licet non sim nescius, † dotem profectitiam, eo in casu, quo matrimonium morte mulieris dissolvitur, ejusdem mulieris liberis non tàm scripto quidem jure, quàm usu & consuetudine obvenire, *gloss. & Dd. in l. dos à patre. C. Solut. matrim. in l. post dotem. præod. tit. & Paul. de Castr. in l. 2. num. 2. C. de bon. quæ liber. cum similib.* necesse tamen omninò est, dotem vivente adhuc muliere, in eo statu jam tum fuisse, ut per ipsam peti potuerit. Cæteroqui mulier jus petendæ dotis, quod ipsi vivæ necdum in effectu competiit, qua obsecro ratione ad liberos transfundere potuisset? 28

Ex quibus porrò consectarium est, † maritum dotem in diem promissam (uti suprà quoque demonstravimus) haudquaquam lucrari posse, propterea quòd matrimonio ante diei adventum dissoluto exspiravit in effectu, & in nihilum venerit exactio vel petitio dotis, 29

arg. l.

arg. l. nam is. de dol. Quinetiam quod longè ampliùs est, maritus dotem in diem simpliciter quoque nullaque adeò die apposita, promissam, secundum veriorem juris communis sententiam, haudquaquam lucri facit, sicuti Roland. à Vall. *in Tractat. de lucro dot. quæstio. 11. num. 12. cum aliquot seqq.* validissimè comprobat.

Nec me denique movet, quòd fructus dotis ab oneribus matrimonii minimè sint separandi: quodque indignissimum sit induci, ut maritus dotem non habuisse
30 existimetur, *l. cùm pater. de pact. dotalib.* †. Siquidem hoc caput legis eo in casu loquitur, quo verba pactionis dotalis ambigua erant minusque perspicua, qua etiam de caussa laudatissimus Imperator Severus hanc ipsis interpretationem juri inprimis convenientem adhibuit, ne maritus onera matrimonii absque dote sustinuisse vide-
31 retur. Nec immeritò. † Cùm mulieres regulariter non debeant esse indotatæ, *l. si ego. §. 1. incip. Si res. in fin. de iur. dot. l. apud Celsum. §. Sed & si mulier. de exceptio. doli.* ideoque in dubio sine dote uxorem nemo ducere intelligatur, *l. fin. §. Si à socero fraudatore. Quæ in fraud. creditor.* nec etiam ducere necesse habeat, *l. si donaturus. §. 1. de condict. causs. da.* Quinimò dedecoris etiam quodammodò & vitii loco ponatur, mulierem sine dote in matrimonium accipere, *Cyn. in l. si voluntate. & ibidem Bald. nu. 2. C. de dot. promissio.* Contrà verò in proposito nostro, verba pactorum dotalium per se clara sunt ac manifesta: dotem scilicet intra annum & diem fuisse promissam, adeoque nisi omnibus anni partibus demum elapsis peti
32 non potuisse, *d. l. qui hoc anno. de verb. obligat.* † Cui promissioni cùm sponsus sciens prudensque consensum suum accommodaverit, ratio mehercle nulla est, quamobrem

iniquè secum agi conqueratur. Cum scienti & prudenti nec dolus inferatur nec iniquitas, *l. qui autem. §. Praterea illud. Quæ in fraud. credito. l. 1. §. Vsq. adeò. de iniur. & l. cùm donationis. C. de transactio.* † nihilque adeò impediat, quò minùs nulla penitùs etiam dote constituta vel data, mulier viro matrimonii contrahendi caussa, in manum conveniat, *l. fin. C. de dot. promissio. & l. fin. § Eodem modo, C. de repud. cum similib.* Quibus tandem omnibus convenienter responsum fuit: Eam, de qua in proposito quæritur, dotem à socero peti non posse. 29. Januar. Anno 1573. 33

QVÆSTIO XXX.

An omnia bona uxoris ad maritum illata censeantur dotalia.

SUMMARIA.

1. *Mulieris triplex patrimonium: Item num. 36. 39.*
2. *Lege non distinguente, non distinguendum: Item nu. 40.*
3. *Dotis definitio: Item num. 42.*
4. *Indefinitus actus æquipollet universali: Item num. 43.*
5. *Vniversalia trahunt ad se particularia: Item num. 46.*
6. *Dos universitatis nomen.*
7. *Absurda evitanda.*
8. *Vniversalia recipiunt augmentum: Item num. 28.*
9. *Iure Saxonico maritus uxorem cum bonis in curam suscipit. Item num. 53.*
10. *Generalia non sapiunt practicum intellectum.*
11. *Nuptiæ constituuntur non dote, sed contrahentium affectu: Item num. 44.*
12. *Dotis constitutio est genus contractus.*

13. Con.

13. *Contrahens sine pactis dotalibus an indotatam ducere voluisse intelligatur.*

14. *Potentia sola non sufficit, nisi actu subsecuto.*

15. *Bona ad maritum illata in dubio non censentur dotalia: Item num. 18. 21.*

16. *Autoritas contraria legibus non curanda.*

17. *Ciceronis locus in Topicis explosus.*

19. *Bartolus in l. si constante. Solut. matr. quomodo intelligendus.*

20. *Bartoli scripta quænam pluris facienda.*

22. *Vidua dotem priori marito illatam, etiam secundo inferre intelligitur.*

23. *Uxor promittens marito sua bona, dotem in ijs constituit.*

24. *Promissio secundum subjectam materiam intelligenda.*

25. *In promissione caussam non habente quid præsumatur.*

26. *Dotis titulus, respectu mariti onerosus.*

27. *Mulier bona sua marito tradens, quando caussa dotis tradere intelligatur. Item nu. 29.*

28. *A promissione ad traditionem an rectè arguatur.*

30. *Inter dationem & traditionem an sit distinguendum: Item n. 34.*

31. *Homines simplices probabiliter ignorant vim vocabulorum.*

32. *Fœminis jura ignorare permissum.*

33. *Verba quando legaliter accipienda.*

35. *Uxor sciens bona à marito tanquam dotalia possideri sibi præjudicat.*

37. *Bona uxoris dotalia sunt: de quibus ita ut essent, convenit.*

38. *Mulieri liberum bona marito tradere, vel non tradere.*

41. *Dotis constitutio facti est: ideoq; probanda.*

45. *Scienti & volenti non fit injuria.*

47. *Dotium privilegijs quando locus sit.*

49. *Hæreditates uxori jam nuptæ obvenientes dotem non augent.*

50. *Dotes an augmenta recipiant.*

51. *Augmentum doti quo tempore accesserit probandum est.*

52. *Præsumtio juris liquidissima probatio.*

54. *Maritus dotis dominus.*

55. *Maritus in paraphernis tantùm administrator.*

dicitur. nu. 8. de verbor. obligatio. l. re coniuncti, nu. 23. de legat. 3. l. qui filiabus. §. Si quis ita. nu. 5. & 11. de lega. 1. præsertim in favorabilibus, *Iaf. l. placet. 4. nu. 6. de lib. & posthum.* cujusmodi præcipue dos est, *l. 1. ubi Dd. ff. de solutio.*
5 Quartò † quia non potest aliqua fieri commodè distinctio. Nam bonis ita generatim traditis, quid alioqui dicetur esse dotis, quid non, ubi nulla separatio facta est? Et certè cùm dos sit universale quiddam, reliqua particularia quæ non sunt excepta, trahere ad se debet, & suo jure continere: secundum regulam: Quòd quidquid non invenitur exceptum, manere sub regula debeat, *Dec. & Dd. in l. 1. de reg. iur.* Item: Quod magis dignum trahat ad se minùs dignum, *c. Quod in dubijs. de consec. Eccles. cum alijs qua cumulat Tiraquell. de retract. prox. §. 1. gloss. 7. nu. 81. & §. 30. gloss. 2. nu. 1.* & potentiùs minùs pòtens, *Tiraquell. praall. in loc. per c. Si duo. de offic. delegat. in 6. Panor. c. Cùm non sit. in 3. notab. de dec.* & major pars minorem, *l. 1. ubi Salicet. & Dd. C. Vbi de hæred. l. si fideicommissum. in princ. & §. 1. de iudic. Tiraquell. de retract. prox. §. 36. gloss. 3. n. 6.* Sicut eodem jure censeri debeat, *l. eum qui. de usucap. Tiraq. de retract. prox. §. 1. gloss. 7. nu. 81.*
6 Est autem † dos ut universitas, *gloss. d. l. quod dicitur. verb. sed dotis. de impens. in res dot. fact.* dignior reliquis particularibus, quæ discerni à dote possunt, *arg. l. ubi Dd. de rei vendicat. & in rubr. C. de inoffic. testam. & de petit. hæredita.* debet itaque omnia complecti & ad se trahere, quæcunque non inveniuntur excepta. Quintò suadet idem ratio ab absurdo. Nisi enim id diceremus, sequetur, † mulierem non in omnibus habere privilegium, *l. Assiduis. C. Qui potio. in pign.* & similia dotis privilegia, vel potiùs in nullo habituram, nisi illo casu (qui rarissimè

rissimè evenit) scilicet quando disertis verbis certi aliquid doti dicitur & datur, quod dictu est absurdissimum. Absurda autem vitanda, *Everhar. loc. Ab absurdo.* Sed & non rarò usuvenit, ut mulier initio nihil aut parum bonorum importet, pòst autem accedant hæreditates ex mortibus parentum aut aliundè: in quibus dicere, quòd mulier non habeat privilegium, *d. l. assiduis.* & similia esset certè absurdissimum, non autem haberet ea privilegia, nisi essent dotalia, *d. l. assiduis. in fin.* Sextò suadet idem natura universalium, † quæ recipiunt augmen- 8
tum, *l. item veniunt. de petit. hæred. cum similib.* Quamobrem & dos recipere debet augmentum etiam constante matrimonio accedens doti sit habendum, *Authen. Aequalitas. verb. augmentum. C. de pact. convent. & in corpore unde sumitur. §. Est & aliud verb.* augeri dotes etiam constante matrimonio, *Instit. de donatio.* Ex quibus consentaneum est, quando nulla fit discretio, omnia esse dotalia, tàm quæ mulier affert ad maritum quàm quæ pòst constante matrimonio illi obveniunt. Idque potissimum jure Saxonico, † quo maritus mulierem cum 9
omnibus bonis accipit in tutelam suam absque ulla bonorum distinctione, quæ hoc jure ignoratur, *gloss. lat. lib. 1. art. 31. in princ. & diff. Saxo. 6.* ut hoc saltem jure concedendum sit, aut omnia esse dotalia, aut nulla, Landrecht. *lib. 1. art. 31. & 45.* Et de argumentis pro opinione affirmante adductis hæc quidem hactenus.

Veruntamen qualiacunque illa sint, egò contrariam & negantem defendi sententiam ut veriorem, sequentibus adductus fundamentis & rationibus: quibus domini multò etiam maxima ex parte assenserunt. Sunt autem fundamenta & rationes hujusmodi. Prætermissis

genera-

10 generalibus, † quæ pragmaticum intellectum non satis illuminant. *Bald. in c. Cum accessissent. colum. penul. in princ. num. 21. vers. sed ista theorica. de constitutio. & scribit Carol. Molinæ. cons. 45. Consuetudo loci. num. 5.* in iis solum tractandis occupatus ero, quæ in specie ad præsentis quæstionis declarationem pertinere videbuntur, non ignarus, illud jure nostro potissimum haberi, quod ad speciem directum est. *l. in toto jure. de reg. jur.*

Priusquam verò ad hanc ipsam quæstionem explicandam aggrediar, primum omnium futuro sermoni rectius intelligendo pauca quædam duxi præmunienda,
11 quorum hoc primum est: † Quod dos non constituat nuptias vel matrimonium: sed eorum qui conjunguntur affectus. §. *Neq. illo. Authen. de trien. & semis. collatio. 3. &* §. *Nuptias. Authen. de nupt. colla. 4.* quodque adeo matrimonium, nulla etiam dote vel data vel promissa contrahi possit. *l. fin. C. de dot. promissio. l. fin. vers. Eodem modo. C. de repud.* §. *Sic itaq. vers. si quis enim. Authen. de nupt. Authen. Præterea. C. Vnde vir & ux. & in corpore unde sumitur.*

12 Alterum est, † quod constitutio dotis genus quoddam sit contractus. *to. tit. C de dot. promissio. l. dotis promissio de jur. dot. tot. tit. de pact. dotalib. & C. de pact. convent. tam super do. quam donatio. propt. nupt. cum similib.* Contractus verò, quippe qui in facto consistant. *l. consilio in fin. de curato. furio.* in dubio nunquam celebrati intelligantur. Cum ea quæ facti sunt non præsumantur: sed probationem omninò desiderent. *l. quacunq.* §. *fin. de Publicia. in rem actio. l. un. C. de manda. principa. l. 1. C. de probatio. l. asseveratio. C. de non numera. pecu. & l. si emancipati. C. de collatio. cum similib.* Et quod constitutio dotis

facti sit, eaque propter in dubio non præsumatur, in specie scriptum reliquit *Bald. in l. nulla. in princ. in lect. antiqua.* (quæ post novam fuit collocata.) *C. de jur. dot. & Phanuc. de Phanuc. in tracta. de lucro dot. glos. 10. num. 38. vers. sed cave.*

Tertium est, † quod tunc, quando matrimonium contrahitur non confectis instrumentis dotalibus, vir indotatam uxorem ducere voluisse intelligatur. *Bartol. in quæstio. Mulier habens magnum patrimonium. nu. 15. ad fin. vers. secundo casu. Bald. novel. in tracta. de do. par. 6. in 14. special. privileg. dot. vers. & jura, super quibus fundat se Barto. &c.* dicens: hoc pacto loqui textum *in d. l. fin. C. de repud. & in d. §. vel potius vers. si quis enim authen. de nupt.* 13

Quartum: † licet mulier bona sua omnia marito in dotem dare possit illa quidem. *l. mulier bona sua. de ju. dot. & l. nulla. C. eo. tit.* quod tamen inde non continuo sequatur, eam in dubio dotem in bonis suis omnibus marito illatis constituere voluisse. Cum sola potentia nihil operetur, nisi actus etiam ipse, qui potentiæ effectus est, reipsa consequatur. *Ioan. And. in c. actus legitimi in princ. de reg. jur.* Et pertinet eodem, quod scribit Bartol. *in d. quæstio. Mulier habens magnum patrimonium, nu. 6. ad fin. vers. nono probo sic.* Ubi in hac ipsa materia dotem in dubio non videri constitutam asserit, si nullus subsit actus per quem declaretur consensus. 14

Quibus ita stabilitis ac fixis: † necessariò sequitur, bona uxoris marito illata, nulla tamen dote constituta vel promissa, in dubio & regulariter quidem dotalia non censeri, quemadmodum in specie tradit *glos. in d. l. Mulier.* ubi Aristotelem contrarium in topicis sentientem reprehendit: propterea, quod idem lege non 15

cavea-

caveatur. *de jur. dot. & ibidem Salicet.* dicens, contrarium potius disponi *in l. cum post. §. Gener. eo. tit.* Aristotelem autem nihil aliud dicere voluisse, quàm quod mulier uti seipsam: sic & bona sua mariti, cum ei in manum convenit, mandare & committere tum fidei tum protectioni videatur. Ut proinde authoritas Aristote-
16 lis † (vel ipsius interpretis, ut censet *Alexan. cons. 144. Circa primum. num. 2. lib. 5.*) & manifestæ legum dispositioni obloquentis, nullius hoc casu videatur esse momenti, adeoque non magni facienda. *Bald. in fin. num. 8. vers. sed quid. C. de senten. quæ sine certa quantita. profer. Bartol. in d. quæstio. Mulier habens magnum patrimonium. num. 15. per textum. l. in tantum. in fin. cum l. seq. de rer. divisio. & Alexan. in d. cons. 144. num. 1. lib. 5. per textum. §. Si quis enim. cum §. seq. Authen. de nupt. colla-*
17 *tio. 4.* † Male igitur Cice. in topicis: Cum mulier, inquit, viro in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Quem locum videtur Accursius allegare voluisse *in d. l. mulier.* Cum ejusmodi quippiam in topicis Aristotelicis non reperiatur: & Accursius quædam etiam Ciceronis verba ex hoc ipso loco petita commemoret. Et hanc sententiam amplectitur, multisque etiam & quidem firmissimis rationibus & argumentis confirmat *Bartol. in præall. quæstio.*
18 † *Mulier habens magnum patrimonium. per to. & §. Sic itaq. in fin. Authen. de nupt. per illum textum.* Hic videtur casus, inquiens, *contra l. mulier bona. de ju. dot.* quæ dicit, quod mulier nubens, nulla dote data, præsumatur bona sua in dotem dedisse (licet interim textus ille, si rectè introspiciatur, pace dictum sit Bartoli, illud etiam non dicat) Hic autem video, quod mulier quæ dotem non

dedit, puniatur in parte substantiæ suæ, & tamen illa substantia non præsumatur esse in dote. Hæc ibi Bartolus. Eandemque sententiam porrò tuentur *Bald in l. nulla. num. 4. C. de ju. dot. Angel. in l. 1. Sol. matrimo. Salicet. in l. fin. §. Eodem modo. per illum textum. C. de repud. Paul. de Cas. in Authen. Præterea. num. 2. ubi & Ias. not. num. 12. C. Vn. vir. & uxor. Alexan. in cons. 144. per to. & præsertim. num. 2. lib. 5. & cons. 122. Viso processu caussa. num. 8. & 9. lib. 7. Rolan. à Val. super statuto de lucro dot. quæstio. 71. num. 2. & 10. Phanuc. de Phanuc. in tracta. de lucro dot. glos. 10. num. 36. Gervas. de Albert. in cons. suo incip. Viso processu formato, quod inter consilia Iacobi Philip. Port. est 82. num. 7. cum reliquis eiusdem generis allegat. per eundem, quem modò nominavimus, Iacob. Philip. Port. cons. 83. Cum sit in confesso. num. 1. & 2.* † Licet autem Bartol. *in l. si* 19
constante. in princ. num. 78. Solu. matrimo. disputandi gratia obiter commemoret contrariam Jacobi Butriga. & Martini de Fano opinionem: attamen ibi pedem constanter non figit. Cum interim in ea quam supra diximus, quæstione vel disputatione sua, materiam hanc in utramque sententiam diligentissimè examinet, ac tandem in eam, quam nos hic sustinendam ac defendendam suscepimus, sententiam negativam, deliberato maturoque judicio discedat. Ita ad scripta Bartoli *in d. l. si constante.* respondet Alexan. *in præall. cons. 144. num. 3. vers. nec obstat. lib. 5.* Et licet non simus nescii, quod Jas. *in d. l. si constante. in princ. num. 219.* Bartolum aliter & sic quidem intelligat, quasi ab hac sententia diffidere videatur. Bartoli assumptionem, inquiens veram non esse, eaque propter reprehendi per Alexan. *in cita. cons. 144.* tantum tamen abest, ut Alexander Barto-

Bartolum in repræhensionem vocet, ut sententiam ejus defendat etiam ac salvet.
20 † Et quod scripta Bartoli in ea, quam sæpe dicimus quæstione vel disputatione sua, majoris sint authoritatis, quàm ea quæ tradit *in d. l. si constante.* gravissimus author & locupletissimus testis est *Iacob. Philip. Port. in d. cons. 83. num. 1. & 2.* duab. de caussis, tum quod Bartolus ex sententia Pauli de Cas. juvenis admodum prælegerit vel repetierit *l. si constante.* tum etiam quod *in ea ipsa l. si constante* obiter vel incidenter tantum hujus materiæ mentionem fecerit; Cum eam interim in disputatione illa sua, principaliter vel ex professo, tractandam susceperit, ac tot tamque firmas ac stabiles adduxerit rationes, ut nemini dubium esse possit, quin vera sit hæc opinio. Quæ quidem usque
21 adeo quoque procedit, † ut licet maritus bona uxoris sibi illata multis etiam annis tenuerit, ac fructus inde perceperit; tamen ne ita quidem dos in ejusmodi bonis constituta videatur. *Bartol. in sæpe dicta quæstio: Mulier habens magnum patrimonium. n. 1. 5. & 15. vers. secundo casu & Bald. Novel. in tracta. de do. par. 6. in 14. speciali privileg. colum. 2. cir. princ. vers. nam Bartol. & c. Roland. à Val. super statuto de lucro. dot. quæstio. 74. nu. 5. 6. & 8.* Et hæc quidem communis est opinio. *Rolan à Val. quæstio. 71. n 2. & 10. & Iacob. Philip. Port. cons. 83. n. 1. & 2.* à qua in judicando temerè discedendum non est per vulgata.

Recipit tamen nihilominus communis hæc opinio notabiles aliquot limitationes. Et primum quidem locum non habet in vidua,
22 † quæ priori marito dotem dederat, denuo nubente. Hoc enim casu tacitè agi intelligitur, ut mulier bona, in quibus priori marito dotem constituerat, secundo itidem marito dotis nomine

 inferat.

inferat. *Bartol. in sæpe dicta quæstio. Mulier. habens magnum patrimonium. num. 15. vers. primo casu. Bald. in l. nulla vers. tamen habes. C. de jur. dot. & Rolan. à. Val. de lucro dot. quæstio. 75. num. 1. & 6. per textum. l. dotem quæ. de ju. dot. l. cum maritus. §. Titius. de pact. dotalib. & l. penul. §. Vxor. Solu. matri. cum similib.* Quæ legum capita tametsi hanc sententiam non satis comprobare quibusdam videantur. *Corn. cons. 254.* Videtur in hac consultatione. *num. 13. lib. 1.* communiter tamen hoc modo solent intelligi. *Phanuc. de Phanuc. in tracta. de lucro dot. glos. 10. num. 31. vers. quæ quidem jura.* ubi per multa ad hoc allegat, minimeque adeo mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt. *l. minimè. de legib.*

Secundò, non procedit communis opinio, quando uxor aut matrimonii contracti tempore, aut etiam 23
postea constante jam matrimonio, nulla etiam caussa expressa, promittit viro bona sua vel omnia vel ex parte. Tunc enim nullus dixerit, dotem non videri constitutam, quemadmodum scribit *Bald. Novel. in tracta. de dot. par. 6. in 14. speciali privileg. num. 1. colum. 2. cir. med. vers. primus est. & vers. primo casu. per textum l. quod autem. junc. glo. de jur. dot. & Ioan. Campeg. in tracta. de dote. part. 1. quæstio. 22.* Nec verò mirum videri debet, hac promissione quantumvis caussæ experte, dotis constitutionem induci. *l. 2. §. Circa. de dot. exceptio.* Communiter enim traditum est, † in quacunque 24
promissione caussam non continente secundum materiam subjectam & earum, quæ negotio contrahendo implicantur, personarum qualitatem, caussa sub intelligendam vel præsumendam esse, ne aliàs in nihilum veniat

veniat stipulatio, præsertim verò, quando stipulatio conjugibus de matrimonio tractantibus, inter ipsos intercessit. *Bartol. & Dd. in l. 1. Solu. matrimo Bald. Novel. in d. 14 speciali privileg. in princ.* Tametsi enim dotis specialiter nulla fiat mentio: quia tamen vel de nuptiis contrahendis, vel inter eas personas, inter quas matrimonium jam consistit, agitur: conjectura quidem fit probabile, promissionem ex caussa dotis intervenisse *Bartol. in quæst. Mulier habens magnum patrimonium. nu. 16. vers. non obstat. l. stipulatio. l. seq. &c. de jur. dot. & Ioan. Campeg.*
25 *in tracta. de do. par. 1. quæstio. 12.* Nec refert, † quod in promissione caussam non habente, præsumatur donatio. *l. Campanus. de oper. liberto.* & quod porrò donatio inter conjuges facta, nullius censeatur esse momenti. *l. 1 2. & 3. de donatio. int. vir. & uxo.* neque enim hoc
26 casu præsumitur donatio, sed constitutio dotis, † quæ licet in persona mulieris lucrativam caussam contineat illa quidem: respectu tamen mariti cum onere conjuncta est. *l. Mævia. §. 1. & ibi Bartol. num. 1. Solu. matrimo. l ex promissione. 18. de actio. & obligatio. Bartol. in l. fin. §. Si à socero. Quæ in frau. credito. idem Bartol. in l. Vn. nu. 26. C. de imponen lucra. descriptio. lib. 10. Ias. in l. licet. num. 15. ad fin. vers. tu dic melius. C. de pact. & Ioan. Campeg. in tracta. de do. par. 1. quæstio 55 & 56.* Ita ad hanc objectionem in effectu respondet *Bald. Novel. in tracta. de do. par. 6. in 14. speciali privileg. dot. colum. 2. post med. vers. nam licet.*

27 Tertiò communi opinioni locus relictus non est, † si mulier vel in dotali instrumento, vel aliàs cum de matrimonio contrahendo agitur, dote tamē adhuc non constitutâ, se bona sua sponso vel novo marito tradere aut

aut committere diceret. *Bald. in l. fin. num. 8. vers. sed quid si tradidit. C. de senten. quæ sine cert. quantita. profer.* Nam & tunc ratione subjectæ materiæ & instantis matrimonii traditio ex caussa dotis facta intelligeretur. *Bald. Novel. in tracta. de dote. par. 6. in 14. speciali privileg. colum. 3. ad fin. num. 3. vers. si autem nulla &c.* Quo loco ab iis, † quæ de præsumta dotis promissione traduntur 28
in l. quod autem. de jur. dot. ea ad traditionem quoque accommodat, argumento à promissione ad traditionem ducto. *l. fin. C. Ad leg. Falcid.* Cæteroqui si uxor matrimonio contracta & dote jam constituta, † bona quæ- 29
dam sua marito traderet: intelligeretur ea potius administrationi ejus commisisse, quàm vel donasse, cum id per leges non licuerit. *d. l. 1. 2. & 3. de donatio. int. vir. & uxo.* vel doti accessionem adjunxisse. Cum illud in dubio non præsumatur. *l. si constante. C. de donatio. ant. nupt. cum similib. in eandem sententiam adductis per Bald. Novel. in sæpe d. 14. speciali privileg. colum. 3. ad fin. vers. secundus casus principalis.* Nec refragatur hoc illi, quod paulò ante in secunda limitatione diximus: inter maritum & uxorem dotis constitutionem potius quàm donationem præsumi &c. Ibi enim dos necdum constituta fuerat, hic verò constitutio ejus ante traditionem jam tum intercesserat. Ut proinde hoc casu de dote non constituenda: sed augenda agatur, &, quod consequens est, maritus lucro inhiare verius, quàm damnum declinare videatur, secundum illum ipsum, quem sæpe dicimus, Baldum. *Novel. in tracta. de do. par. 6. in 14. speciali privileg. colum. 3. n. 2. &c. vers. & si fortè.*

Hoc igitur certum est (ut ad institutum redeat oratio) quod in casu hujus limitationis per traditionem uxoris

uxoris dos constituta intelligatur. Et licet non desint,
30 † qui inter dationem & traditionem subtilem quandam adhibere distinctionem velint; quasi verbum dationis jus significet, aptumque adeo sit ad translationem dominii faciendam: verbum autem traditionis non item. *Bald. in l. nulla. in lectu. no. antiquæ proposita. num. 2. C. de jur. dot. Alex. in cons. 144. Circa primum dubium. num. 3. ad fin. lib. 5. & Rolan. à Val. de lucro dot. quæstio. 73. num. 3.* alii tamen rectius hujusmodi distinctionem non probant. *Phanuc. de Phanuc. de lucro dot. glos. 10. num. 46.* Qui licet nullam vel legem vel rationem in sententiam suam alleget: nos tamen animadvertimus differentiam inter verbum dandi & tradendi subtiliorem esse,
31 † quam ut ea in hominis legum ignari præsertim verò in simplicis mulierculæ intelligentiam cadere possit. Simplices enim homines & idiotæ probabiliter versantur in ignoratione vocabulorum. *Bald. in c. 1. num. 4. de no. for. fidelita.* addens: idcirco rusticos (verbigratia) interrogandos non esse, quid sit possessio, sed rudi potius & vulgato modo, sicque de externis actibus possessionis. *arg. c. ex literis. de sponsalib. & l. stipulatio ista habere licere. §. Hi quoque de verbor. obligatio.* Inprimis ve-
32 rò nemini dubium est, † quod fœminei sexus personis jura & leges ignorare liceat. *l. regula. in princ. de jur. &*
33 *fac. ignorant. & l. 2. de ju. fis.* Acceditque eodem, † quod verba ita demum secundum interpretationem legalem sint accipienda, quando à legum vel conditoribus vel peritis efferuntur: Secus autem si ab indoctis. Tunc enim intelligenda sunt, secundum quod in idiotas cadunt. *Albert. Brun. in tracta. quod stantib. mascul. art. 6. quæst. 1. num. 13. per textum l. quod si nepotes. ubi*

glos. & Dd. de testamenta. tute. cum similib. Quinimò Baldus, si scripta ejus rectè introspiciantur, veroque judicio ponderentur, † non usque adeo magnam vim facere videtur in ea, quam supra memoravimus, distinctione. Cum tandem in eam sententiam discedat, ut nullis etiam adhibitis verbis dandi vel tradendi, dos per solam traditionem mulieris constituta videatur, dummodo maritus tanta dote dignus existimetur. *Bald. in d. l. nulla, 4. in lectu. nova. num. 2. ad fin. vers. si autem de dote. C. de jur. dot* Cæteroqui verò, non concurrente hac conjectura, aliud dicendum esset. *Idem Bald. in l. fin. n. 8. C. de senten. quæ sine cer. quantita. profer. & Rolan. à Val. quæstio. 71. n. 10. & quæstio. 73. ad fin. vers.* & sic ex his concludendum videntur, quidquid vacillando dicat Bald. *Novel. in tracta. de do. par. 6. in 14. singula. privileg. colum. 4. cir. princ.* Et cum hac restrictione accipienda videntur, quæ scribit idem Bald. *Novel. prædic. in lo. colum. 4. post princ. vers. & iste est casus, super quo consului &c.* dicens, se in casu, quo uxor marito dixerat: trado tibi mea bona, nulla facta mentione doris ex facto consultum respondisse: quod uxor ejusmodi bona marito dotis caussa tradidisse intelligeretur &c. 34

Quartò, ea ipsa, quam supra deduximus ac comprobavimus, † communis opinio tunc non obtinet, quando maritus nulla etiam præcedente vel promissione vel traditione, bona uxoris sciente ea & patiente, tanquam dotalia possideat atque usurpet, idque palam præ se ferat. Siquidem hæc est formis patientia in certam contractus speciem cadens, adeoque consensum uxoris inducens. *Bartol. in quæstio. Mulier habens magnum patrimonium, num. 16. in princ. & post med. vers. sed si tu poneres.* 35

per

per ea quæ not. gloſ. in l. Caius. de pignorat. actio. Cyn. in l. invitus. C. de procurato & Dyn. in c. Is qui tacet de reg. jur. lib. 6. cum reliquis eiusdem generis Et Bartoli ſententiam ſimpliciter ſequitur Bald. *Novel. in tracta. de dote. par. 6. in 14. ſpecia privileg. dot. colum. 4. ad fin. verſ. & hoc niſi probetur. Rolan. a Val. de lucro dot. quæſtio. 74. num. 13* ubi & alios hujus ſententiæ comprobatores allegat.) *& Phanuc. de Phanuc. de lucro dot. gloſ. 10. num. 40. cum trib. ſeq.* ubi de hoc articulo copiose & luculenter explicat: interque alia ediſſerit, quanto tempore maritum bona uxoris poſſediſſe hoc caſu oporteat.

Huic igitur ſententiæ, quamplurimis & firmiſſimis quidem rationibus ac fundamentis conſtanter innitenti, generales illæ rationes in contrariam adductæ ne minima quidem ex parte refragantur. Et primum
36 quidem nullo concedere modo poſſum, † mulieres extra cauſſam dotis nihil in bonis ſuis habere præcipuum, niſi illud ipſum pacto conſtituatur, ſicque diſtinctionem illam triplicis patrimonii, quod Bartol. & Docto. uxori attribuunt *in l. maritus. C. de procurato.* in dubio locum non habere. Inde enim conſequeretur omnia omninò uxoris bona in dotem data cenſeri: nihilque uxori proprium in iis relinqui, niſi quatenus ſpeciali pacto ſibi providiſſet. Atqui contra: Cum matrimonium ſine dote conſiſtere poſſe ſuperius jam comprobatum ſit *l. fin. C. de dot. promiſſio. & l. fin. §. Eodem modo. C. de repud. cum ſimilib.* conſequens omninò eſt, ut vice
37 verſa totum contrarium dicamus: † Nihil videlicet ex bonis uxoris in cauſſam dotis cadere, niſi quæ ut dotis eſſent, expreſsè vel tacite convenit: ſecundũ ea quæ ſupra prolixè deduximus: reliqua verò bona quæ in dotem

non dantaur, abſque ulla pactione ipſoque adeo jure uxoris remanere. textus eſt manifeſtus *in l. ſi ego. §. Dotis autem cauſſa. de jur. dot. & probat textus in l. hac lege. C. de pact. convent.* Porrò quod ea quoque bona, † quæ uxor 38
extra dotis cauſsā præcipua habet vel omninò vel ex parte in mariti poſſeſſionem & adminiſtrationem veniant, illud etiam ipſum ex ſolo mulieris arbitrio pendet, quippe cui liberum ſit, ea marito tradere vel non tradere. *d. l. ſi ego. §. Planè. de jur. dot. l. fin. C. de pact. convent. & tradit Salicet. in l. 1. C. de privileg. fiſ.* Hinc igitur & non
vigore pacti accidit, † ut uxoris bona in triplici differen- 39
tia conſtitui, partimque dotalia, partim autem paraphernalia, & ea quidem vel marito tradita, vel non tradita eſſe dicantur. *Dd. in d. l. 1. ubi Bald. num. 1. & Salicet. num. 4. C. de privileg. fiſ. cum ſimilib.*

Fundamento igitur hoc labefactato: multa argumenta in contrarium allegata per ſe ipſa concidunt. Cum enim, quo ad primum argumentum, lege nullibili cau-
tum reperiatur, † quod mulier bona ſua omnia ad mari- 40
tum dotis nomine inferre videatur, ſed contrarium potius jure caveatur ac præſumatur, quemadmodum non ſolum Docto. communiter ſentiunt: ſed permulti etiam legum textus ſupra commemorati dilucidè comprobant, inprimis verò textus *in l. fin. §. Eodem modo. & quod ibi not. Salicet. C. de repud. & in §. Sic itaque. verſ. ſi quis enim. & quod inibi ſcribit Bartol. Authen. de nupt. colo lat. 4.* Quanam igitur ratione dici poteſt, legem (quæ in ſententiam veſtram nulla penitus extat) hoc caſu non diſtinguere, ideoque nec nos diſtinguere oportere? Porrò autem quod pacta facti ſint, † adeoque non 41
præſumantur, illud ipſum ſententiam noſtram adjuvat

verius

verius quàm impugnat. Nam cum dotem expressis conventionibus vel pactionibus regulariter constitui necesse sit. *d. l. si ego. §. Dotis autem caussa. l. dotis promissio. de ju. dot. & tot. tit. C. de dot. promissio. cum similib. & scribit prolixè Anto. Guibert. Costa. in commenta. de dotib. c. 4. n. 1. & 2.* quotusquisque est qui non videat, constitutionem dotis in dubio non præsumi sed probari oportere? *Bald. in l. nulla in lectu. antiq. C. de jur. dot. cum simılib. in eandem sententiam supra allegat.*

Jam verò ad secundum argumentum quod attinet: † majorem propositionem & in ea memoratam
42 dotis definitionem libenter quidem admittimus: contrà verò minorem (nempe, quod uxor in dubio bona sua ad maritum idcirco inferre intelligatur, ut ea matrimonii oneribus serviant) constantissimè etiamnum negamus. Cum imò nihil ad caussam dotis pertinere intelligatur, nisi quod nominatim in dotem datum est. *sæpè d. l. si ego. §. Dotis autem caussa. de jur. dot. l. fin. §. Eodem modo. C. de repud. §. Sic itaq., vers. si quis enim, Auth. de nupt. & reliqua quæ sunt generis eiusdem.* Rectius itaque negativè hoc casu à definitione quàm affirmativè argumentabimur. *arg. l. quintus. §. Cui aurum de au. & argen. legâ.*

Consimiliter in tertio argumento non negamus
43 † Indefinitum actum universali æquipollere: interim autem videre non possumus, quo pacto hinc consequatur: mulierem bona sua omnia in dotem marito dedisse intelligi. Cum contrà mulier in casu dubio non videatur marito in bonis suis ad eundem illatis, dotem indefinitè constituere voluisse, ut sæpissimè dictum jam & comprobatum est.

Nec refert, quod alioqui (sicuti in quarto argumento dicitur) bonis generaliter traditis, constare non possit, quid dotis esse dicendum sit, & quid non, &c. Semper enim memoria tenendum est hoc pronunciatum. † Quod matrimonium constituat non dos: sed 44
earum, quæ conjunguntur, personarum affectio. *§. Neque illo. Auth. de trien. & semis. collat 3. & §. Nuptias. Auth. de nupt. collat. 4.* quodque adeo matrimonii contractus absque ulla etiam constitutione vel illatione dotis firmè consistat, *l. fin. de dot. promiss. cum similib.* Proindeque nihil incommodi subsit, etiamsi constare non possit, quid in dotem veniat vel non veniat: † sibique 45
potius imputare maritus debeat, qui cum uxorem sine dote ducere necesse non haberet. *l. si donaturus. §. fin. de condict. cau. da. & l. si mulier. §. Ex asse. vers. sed. ne indotata. de jur. dot.* nihilominus tamen indotatam eam in matrimonium acceperit: Neque enim habet quod conqueratur: cum sciens prudensque sine ulla dotis constitutione matrimonio consenserit. *l. qui autem. §. Præter ea. Quæ in frau. credito. l. 1. §. Usq. adeo. de iniur. & l. cum donationis. C. de transactio.*

Quemadmodum item dotem universale quiddam esse non inficiamur: † sic contrà, nullas in eam res ve- 46
nire asserimus, quàm in quibus ea nominatim fuerit constituta. Ejusmodi autem dotis constitutio, universalis præsertim, cum in dubio minimè præsumatur: nihil sanè attinet verbosè disputare, an dos universalis, quæ omninò non est, particularia non excepta, & reliqua minus digna ad se trahere debeat. Cum paria sint non esse & non apparere. *l. in lege. de contrahen. emptio.* ac porrò rei non apparentis vel non extantis nullæ sint qualitates. *l. eius*

l. eius qui in provincia. Si cert. peta. l. in actionibus. in fin. de in lit. iuran. & l. 4. §. fin. de actio. emp.

Quintò, si absurdum non est, quod mulier ad maritum dotem nullam inferat, & nihilo tamen minus nuptiæ consistant. *l. fin. C. de dot. promissio. & l. fin. §. Eodem modo. C. de repud. cum similib. ad idem propositum supra allegat.* inconveniens utique non erit, ut mulier hoc casu nullum vicissim in bonis mariti privilegium habeat. † Cum privilegio dotis ita demum locus relictus sit,
47 si ea marito revera illata numeratavè fuerit. *l. si assiduis. vers. cum enim. in fin. C. Qui pot. in pign. habean. & facit textus in l. 1. C. de do. cau. non numera.* Quemadmodum in simili donatio propter nuptias ei quoque non debetur mulieri, quæ ex dote etiam promissa, nihil marito præstitit. *Authen. Sed quæ nihil. C. de pact. convent.* Eademque ratione nihil penitus subest absurdi, quod mulier hæreditatum constante matrimonio sibi obvenientium nomine privilegium in bonis mariti non habeat, nisi quatenus in iis dotem marito constituerit. Sic enim illo etiam in casu, quo mulier augmentum dotis in rebus immobilibus dare tenetur, satis non est, ut ejusmodi res immobiles in dominio suo habeat, sed necesse est, ut augmentum expressè in iis constituat, dummodo adversus creditores uti privilegio velit. *Authen. Sed jam necesse est. in fin. C. de donatio. an nupt.*

Sextò non obest, quod natura universalium suadeat, † ut augmentum recipiant. *l. item veniunt. de petitio.*
48 *hæredita.* quodque adeo dos constante etiam matrimonio, per eas quas modò diximus, hæreditatum obventiones & accessiones, recipere augmentum debeat. *Auth. Aequalitas, in verb. augmentum. C. de pact. convent. & §.*

& §. Est & aliud. Inst. de donatio. &c. Nam primum quidem universalia augmentum non aliter recipiunt, quàm per accessiones suas, cujusmodi sunt (verbi gratia) fructus & partus ancillarum; & ita in terminis loquitur textus *in d. l. item veniunt, §. Fructus. de petit. hæredita.* & reliquæ res ejusdem generis, quæ per se consistere nequeunt. *l. in rem actio. §. Sed & id. in fin. de rei vendicat.* Et hac ratione dos etiam per accessionem fructuum recipit augmentum. *l. si marito. §. fin. Solu. matrimo. & scribit Iohan. Campeg. in tracta. dot. par. 1. quæst. 4. num. 3.*
Cum interim † hæreditates uxori constante matrimo- 49
nio acquisitæ à rebus dotalibus distinctæ sint & separatæ, ac per se consistentes, sicque quod consequens est, doti nisi expressè caveatur, accessionem nullam adjungant. Distantia enim & separata corpora, quæ per se ipsa consistunt, alteri rei accessionis loco non cedunt, nisi eidem specialiter juncta vel adjecta fuerint. *d. l. in rem actio. §. Item quæcunq. vers. At in iis corporibus. de rei vendicatio. & c. 1. §. E contrario. & not. ibidem Dd. de invest. de re alie. fac.* Quamvis interim non desint, † qui dotem hæreditatis
vel universalium instar augmentum recipere simplici- 50
ter pernegent. Præsertim verò ad tempora percipiendorum fructuum quod attinet. *Phanuc. de Phanuc. in tracta. de lucro dot. in rub. num 24. cum seq.* Deinde quod dicitur: Dotem manente etiam matrimonio augmentum recipere. *d. Authen. Aequalitas. C. de pact. convent. cum simil.* id in casu dubio (de quo hic nobis sermo institutus est) haudquaquam procedit: sed tunc demum quando manifestè hoc agitur, ut additamentum doti fiat. Ita in specie scribit Bald. *Novel. in tracta. de dot par. 6. in 14. speciali privileg. colum. 2. num. 2.*

nu. 2. ad fin. In dubio, inquiens, non præsumitur pro augmento, nisi expresſè dicatur, ut ſecundum eum probatur *in l. ſi conſtante. C. de donatio. ant. nupt. in l. fin. C. de pact. convent. & in l. ſi ego. §. dotis. de iur. dot.* quibus allegatis addimus præterea textum *in l. inter. §. Cum inter. in verb. additamenti cauſſa data. de pact. dotalib. in l. etiam. in verb. id quod additamenti cauſſa in dotem datum eſt. C. de iur. dot. & in d. Auth. Sed iam neceſſe eſt. ad fin. C. de donat. ant. nup.* Indeq; fit, quòd mulier de prioritate cum mariti cre-
51 ditoribus contendens,† omninò probare neceſſe habeat, ſe augmentum dotis anteà quàm creditores cum marito contraherent, dediſſe atque intuliſſe, adeò quidem, ut mariti etiam confeſſio hoc caſu minimè ſufficiat, *Iohan. Campeg. in Tractat. dot. par. 1. quæſtio. 74. 75. & 76.* ubi inter cætera dicit: augmentum ejuſmodi probandum eſſe per teſtes vel per inſtrumenta. Quæ ipſa quidem probatio haudquaquam foret neceſſaria, ſi augmentum dotis aliàs conjectura vel præſumptione juris fieret
52 probabile. † Cùm præſumptio juris ipſa per ſe liquidiſſima cenſeatur probatio, *l. quidam teſtamento. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. l. licet Imperator. & ibi Iaſ. de lega. 1. l. ſi quis locuples. de manumiſſ. teſtament. & l. ſi tutor petitus. iunct. gloſſ. fin. C. de peric. tuto. cum ſimilib.* Denique non
53 ſequitur: † Maritus de jure Saxonico mulierem cum omnibus bonis ſuis abſque ulla diſtinctione in tutelam vel curam ſuſcipit. Ergo omnia mulieris bona veniunt in cauſſam dotis. Aliud enim eſt, bona mulieris in tutelam vel curam, aliud item in dotem accipere. Et à diſſimilibus vel ſeparatis non rectè infertur, *l. fin. de calumniator. l. Papinianus exuli. de minorib. l. inter ſtipulantem. §. Sacram rem. verſ. ſed hæc diſſimilia. de verbor. obligatio.*

Vu cum

cum simılib. Quinetiam hoc ipso, † quòd maritus mulieris bona in tutelam suam vel curam suscipit, excluditur caussa dotis. Dos enim in dominium mariti transit, *l. doce, C. de rei vendicat. traduntq́; Bartol. & cæteri Dd. in l. in rebus. C. de iur. dot*, contrà autem tutela vel cura nullam dominii caussam præbet: sed administrationem & defensionem solummodò transfert, §. *Tutores autem. Instit. de tutel. Inst. de curat. in princ. & tot. tit. ff. & C. de administrat. tutor. vel curator.* Cùm interim bona mulieris administrationi tantùm & defensioni commissa mariti certissimo argumento sint, ea in dotem non venisse: † sed potiùs extra caussam dotis esse constituta, *l. si ego.* §. *Dotis autem caussa. &* §. *Planè, de iur. dot. l. 1. ubi Bald. & Salicet. C. de privileg. fisc. & Ioan. Campeg. in Tract. dot. par. 1. quæstio. 7. & 9.* dum ibi distinguitur: quòd maritus in dote habeat dominium: in paraphernis autem vel administrationem tantùm vel custodiam, &c. *& fac. textus in l. fin. C. de pact. convent.* Et quòd ea quæ uxor dotis nomine ad maritum intulit, tutelæ vel curæ mariti non intelligantur concredita, in specie annotavit *gloss. ad art. 31. colum. 3. post med. vers.* Der Mann nimpt. *lib. 1. iur. Saxon.*

54 55

QVÆSTIO XXXI.

Mulieris vel uxoris bona sive ea dotalia sint, sine non, an & quatenus firmè abalienari possint.

SUMMARIA.

1. *Bona mulieris quomodo distinguantur.*
2. *Nomina debitorum an & quando tertiam bonorum speciem constituant.*

3. Diri-

3. *Divisio, ut bona sit, qualis esse debeat.*
4. *Maritus mobilia uxoris in dotem data quatenus possit distrahere.*
5. *Mobilia quæ servando servari non possunt.*
6. *Vestes & alia quædam jure Saxonico ad utensilia pertinent: Item nu. 10.*
7. *Marito quare liceat mobilia uxoris alienare.*
8. *Procurator bonorum res corruptibiles potest vendere.*
9. *Mobilia quæ servando servari possunt.*
11. *Mobilia uxoris, quæ servando servari possunt, an à marito rectè alienentur.*
12. *Solennitas observanda in alienatione rei quæ servando servari potest.*
13. *Bartoli maxima autoritas.*
14. *A communi opinione non recedendum.*
15. *Contra stimulum non calcitrandum.*
16. *Iureconsultorum studium in distinguendis mobilibus.*
17. *Mariti jus in bona uxoris de iure Saxonico.*
18. *Tutor mobilia pretiosa pupilli non rectè alienat.*
19. *Spes succedendi lubrica: nec tribuit jus proprietatis.*
20. *Autoris de alienandis uxoris mobilibus opinio.*
21. *Solennitas jure Saxonico requisita in alienandis mobilibus pretiosis uxoris.*
22. *Dotale prædium non alienandum.*
23. *Fundus dotalis an & quatenus præscribatur.*
24. *Æstimatio rei dotalis quid operetur.*
25. *Periculum rei dotalis æstimatæ ad maritum spectat.*
26. *Æstimatio quando emtionem non inducat.*
27. *Distinctio Signoroli de Homod. circa alienationem rei dotalis.*
28. *Res dotalis quando fit: & quando esse desinat.*
29. *Conciliatio aliquot legum in specie dissidentium.*
30. *Æstimatio ut alienationi locum faciat, qualis esse debeat.*
31. *Necessitas facit locum alienationi rei dotalis: Item num. 41.*
32. *Necessitas magna quæ dicatur.*
33. *Redemptio personæ æquiparatur necessitati famis.*

34. *Redemtioni sua culpa captivi quando locus sit.*
35. *Necessitas in quorum personis consideretur.*
36. *Necessitas quæ excuset alienationem rei dotalis.*
37. *Divisio quatenus alienationem rei dotalis excuset.*
38. *Divisio genus alienationis.*
39. *Alienationis nomine qua veniat.*
40. *Necessitati pinguius subveniendum.*
42. *Provocare ad divisionem rei dotalis quando maritus possit.*
43. *Translatio universitatis facit locum alienationi rei dotalis.*
44. *Generalis obligatio non comprehendit res dotales.*
45. *Alienatio generalis & translatio universitatis differunt.*
46. *Alienatio fundi dotalis cum commodo mulieris non est prohibita.*
47. *Commodum mulieris quomodo hoc casu consideretur.*
48. *Iusjurandum mulieris locum facit alienationi dotalis.*
49. *Iuri pontificio statur in concernentibus animam.*
50. *Cautela ad impediendam alienationem rei dotalis.*
51. *Iusjurandum posterius quando priori præponderet.*
52. *Cautelæ sæpe cum periculo animæ conjunctæ.*

DECISIO XXXI.

De materia hujus decisionis videatur Franciscus Vivius lib. 1. decis. 133. Item lib. 2. decis. 161. Borgvinus Cavalcanus decis. 16. de judiciis. nu. 6.

UT omnia illorum, quæ ad mulieres pertinent, vel pertinere saltem possunt, bonorum genera complecteremur, placuit præsentis quæstionis inscriptionem generalius aliquantò concipere. Ac primùm quidem omnium, distinctionem adhibendam esse † censemus inter res dotales & reliquas, quæ sunt extra caussam dotis: ac res porrò dotales in mobiles & immobiles distinguimus. Tametsi enim non ignoramus, in juribus † & nominibus debitorum (quæ & ipsa in dotem dari possunt, *l. qui se debere. & l. si donaturus. de condict. causs. dat. cum similib. allegat. per Bartol. in cons. 145. Factum sic se habet, nu. 2.*) tertiam quandam bonorum speciem constitui solere, *l. à divo Pio. §. In venditione. de re iudicat.* 1 2

Quia

Quia tamen omnis, quæ de alienatione dotis suscipi solet, disputatio, in rebus vel mobilibus vel immobilibus, versatur: modis omnibus consentaneum est, ut actiones & nomina debitorum (quippe, quæ in proposito distinctam bonorum speciem constituere nequeant) earum, ad quas competunt, rerum, sive mobilium, sive immobilium naturam assumere dicamus, secundum ea, quæ tradit *Alexand. in d. §. In venditione. nu. 2. vers. adde quod consuevit.* Et scribit post benè longam distinctionem *Tiraquell. in Commentar. de utroq. retra. par. 2. §. 1.*
3 *gloss. 7. nu. 19. in princ.* † Cùm præsertim, secundum Dialecticos, quælibet bona divisio sic institui debeat, ut vel bimembris sit, vel saltem ad bimembrem divisionem possit reduci.

4 Res itaque mobiles † (ut ad institutam distinctionem redeat oratio) in dotem datas, si pondere, numero, mensurâve constent, à marito simpliciter distrahi vel alienari posse non dubium est, *l. res in dotem data. de iur. dot. & fac. textus in l. fin. §. fin. C. de administration. tutor.* Cujus rei rationem Jureconsultus ipsemet non obscurè innuit: quia, inquiens, in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoque soluto matrimonio ejusdem generis & qualitatis alias restituat, *d. l. res in dotem data.* Siquidem harum rerum ea propria est natura, ut functionem in genere suo recipiant, *l. 2. §. Mutui datio. si cert. peta.* hoc est, ut, si neque clausæ neque obsignatæ dentur, hoc agi tacitè intelligatur, ut non eadem sed alia ejusdem tamen generis corpora reddantur, *l. cùm quid. si cert. peta. l. Lucius. 1. Depos. & l. in nave Saupheli. Loca.* Ut proinde hanc rationem, cæteris explosis, rectissimè amplecti videatur, *Hippol. Riminal. Inst.*

Quib. aliena. licet vel non. in princ. nu. 110. (ubi hanc conclusionem latiùs confirmat) *cum trib. nu. seqq.* Et in hanc quidem sententiam plærique omnes sine controversia discedunt, *Bartol. in l. 1. nu. 18. vers. aut res dotalis. solut. matrim. Iohan. Fab. Instit. Quib. alien. lic. vel non. in princ. nu. 2. Bald. Novell. in Tractat. dot. par. 7. in 1. speciali, colum. 3. in princ. & Ioan. Lup. in repetitio. rubr. X. de donatio. int. vir. & uxor. §. 17. colum. 3. post. med. vers. idem dicendum est. cum similib.*

Et licet non desint, qui reliquas etiam res mobiles in dotem datas, sine exceptione abalienari posse existiment, *Azo in sum. tit. C. de fundo dota. in fin. Arnol. Ferro. in consuetud. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. qui inscribitur, de dote. §. 12. pag. 150.* propterea, quòd lex tàm Julia, quàm Justinianea, rerum duntaxat immobilium alienatione interdixerit, *Guibert. Constan. in Commentar. de dotib. cap. 5. nu. 14. in fin. cum seq. per textum. l. si ex lapidicinis. de iur. dot. l. divortio. §. Si fundum. l. servus dotalis. solut. matrim. & l. Vn. §. Et cùm lex. C. de rei uxor. actio.* eoque ipso mobilium rerum alienationem permisisse videatur, *arg. l. cùm prætor. de iudic.* alii tamen meliùs, interesse existimant, An res mobiles † in specie consistentes, servando servari possint, vel non. Servando autem servari non possunt, quæ vel tempore pereunt, vel usu consumuntur, veluti, vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, & vestimenta, *l. fin. §. fin. C. de administratio. tutor. & §. Constituitur. Inst. de usufr.* Et vestimenta quidem non omnia, sed ea solummodò quæ ad usum quotidianum pertinent, *l. sed & si quid. §. Et generaliter. vers. etsi vestimentorum. de usu. iunct. l. plærumq. in princ. de iur. dot. & l. lex quæ tutores. in princ. & ad fin. vers. iam ergò. C. de administra-* 5

6 *ministratio. tutor.* † Licet interim vestes rarò veniant in caussam dotis, jure patrio & Saxonico præsertim, quoad utensilia vel geradam, quam vocant, referuntur; *art. 24. lib. 1. iur. Saxon.* Animalia item ea in caussa sunt, ut servando servari nequeant, *d. l. plærumq. in princ. de iur. dot.* nec non etiam merces sic emptæ, ut statim vendantur, *Bald. Novell. in Tractat. dot. par. 7. speciali 1. colum. 3. circ. princ. vers. aut in dote est species &c.* de cathenis verò, annulis, pretiosis vestibus, & reliquis id generis rebus, quæ quotidianis usibus non deserviunt, infrà commodiore loco explicabimus.

Hæ igitur res omnes (ut eò se referat, unde deflexit
7 oratio) & consimiles, † quæ servando servari nequeunt, etiamsi in dotem venerint, licitè tamen alienantur, *Dd. in l. 1. ubi Bartol. nu. 18. vers. alij. & vers. & hoc puto verum. & Ripa, nu. 102. solut. matrimon. Bald. Novel. in Tract. dot. par. 7. in 1. specia. colum. 3. circ. princ. vers. aut in dote est species. & Iohan. Lup. in repetitio. rubr. X. de donatio. inter vir. & uxor. §. 17. colum. 3. ad fin. vers. idem dicerem, &c. cum reliquis eiusdem generis allegat. per Riminald. Inst. Quib. alien. licet vel non. in princ. num. 114.* Tum, quod non debeat marito, eidemque domino dotis, *l. doce. C. de rei vendicatio.* non licere, quod tutori licet, qui domini tantùm instar obtinet, *l. qui fundum. §. si tutor. pro empto.* quem tamen ejusce generis res abalienare posse certum est, *d. l. lex quæ tutores. ad fin. vers. iam ergo. & l. fin. §. fin. C. de administratio. tutor. & tradit Ioan. Fab. Inst. Quib.*
8 *alien. lic. vel non. in princ. nu. 2. vers. in hoc dic.* † Tum etiam quòd procuratori omnium bonorum, res corruptioni facilè obnoxias permissum sit vendere, *l. procurator tutorum. de procurator.* tum denique quòd res, quæ usu

usu consumuntur, cum iis rebus, quæ pondere, numero mensurâve consistunt, in effectu adæquentur, *§. Constituitur. Inst. de usufr. & annotavit Riminal. Instit. Quib. alie. lic. vel non. in princ. nu. 115. cum seq.* Nec interest, æstimatæ ne ejuscemodi res in dotem datæ sint, sive non æstimatæ, *gloss. in Authen. sive à me. in verb. & multò magis. in fin. C. Ad Senatuscons. Velleian. Bartol. in Authen. Vt immob. ante nupt. donatio. §. fin. nu. 3. vers. & clariùs. in d. Authen. & c. Collatio. 5. & scribit Riminal. in loco iam citat. nu. 117. cum duob. seqq.*

Restat, ut de illis etiam rebus, quæ servando servari possunt, paucis disseramus. † Earum autem in numerum cathenas, annulos, gemmas, torques, monilia, redimicula, & reliquas ejusdem generis res ad ornatum mundumve muliebrem pertinentes, aggregandas esse censemus, *l. sed etsi quid. §. Et generaliter. vers. & si vestimentorum. de usufr. l. lex quæ tutores. in princ. C. de administratio. tutor. fac. textus in d. l. plerumq. in princ. in verb. vestem, qua mulier utitur, à contra. sen. de iur. dot. & tradit Riminal. Instit. Quib. alie. lic. vel non. in princ. num. 130.* 9
Dum tamen meminerimus, ea, quæ † jam recensuimus, omnia jure nostro Saxonico ad eam, quam suprà quoque diximus, geradam regulariter pertinere, adeoque non facilè in caussam dotis cadere, *art. 24. lib. 1. iur. Saxo.* Qua de re nobis infrà commodior erit dicendi locus. 10

Ad harum igitur rerum alienationem quod attinet, † Doctores nostri magna sunt in varietate ac mira dissensione constituti, *Riminal. prad. in loc. nu. 120. cum multis seqq.* Quibusdam existimantibus, nihil prohibere, quò minùs hæ res alienentur: dummodò maritus sit solvendo, *gloss. un. in l. libertas. de reg. iur. gloss. Inst. Quib. alie. lic.* 11

alie. lic. vel non. in princ. ad verb. dotale prædium. verſ. quid ſi res mobilis? & ibidem latè Riminal. nu. 120. cum tribus ſeq. & Chaſſan. in conſuetud. Burgun. tit. Des droictz & appar. rubr. 4. §. 5. ad verb. Ne auſſi ſemblablement. &c. colum. 556. nu. 3. arg. l. 1. C. de ſer. pign. da. manumiſſ. cum ſimilib. Aliis contrà cenſentibus, harum etiam rerum alienationem eſſe prohibitam, *gloſſ. un. in d. l. libertas. de reg. iur. gloſſ. in l. Vn. §. Et cùm lex. in verb. alienare. in fin. C. de rei uxor. actio.* Quibus in locis, Accurſius favore libertatis ſpecialiter in ſervo receptum eſſe dicit, ut is manumitti vel alienari poſſit, *d. l. 1. C. de ſerv. pign. dat. manumiſſ.* non obſcurè ſignificans: juris communis diſpoſitionem trahi in contrarium, *l. ius ſingulare. de legib. & l. 1. Ad municipal.* Et hanc opinionem, communi Doctorum calculo approbatam eſſe, teſtantur *Chriſtoph. Port. Inſt. Quib. alie. lic. vel non. in princ. nu. 7. & inibi Sylveſt. Aldobrand. in additio. refertq́ ibidem Riminal. nu. 125.* Nonnullis † denique arbitrantibus eas, de quibus nobis hîc ſermo inſtitutus eſt, res mobiles, quæ ſervando ſervari queunt, ita demum abalienari poſſe, ſi adhibeatur ſolennitas, quæ traditur *in Authen. ſive à me. C. Ad Senatusconſ. Velleianum. & in corpore unde ſumitur.* Ut ſcilicet mulier, poſtquam ſemel conſenſit; interjecto biennii intervallo, conſenſum ſuum alienationi denuò accommodet: & maritus tantùm in bonis retineat, ut inde mulieri, abalienatæ rei nomine, conſuli ſatisque fieri poſſit, *§. Quapropter. iunct. §. Et multò magis. Authen. Vt immobil. ante nupt. donatio. collatio. 5. & not. ibidem Bartol. nu. 3. ad fin. Idem Bartol. in l. 1. nu. 18. verſ. & hoc puto verum. ſolut. matrimon.* Et licet quidam hanc opinionem controverſiæ non omninò expertem eſſe dicant, ipſimet tamen nolentes

& §. Est & aliud. Inst. de donatio. &c. Nam primum quidem universalia augmentum non aliter recipiunt, quàm per accessiones suas, cujusmodi sunt (verbi gratia) fructus & partus ancillarum: & ita in terminis loquitur textus *in d. l. item veniunt. §. Fructus. de petit. hæredita.* & reliquæ res ejusdem generis, quæ per se consistere nequeunt. *l. in rem actio. §. Sed & id. in fin. de rei vendicat.* Et hac ratione dos etiam per accessionem fructuum recipit augmentum. *l. si marito. §. fin. Solu. matrimo. & scribit Iohan. Campeg. in tracta. dot. par. 1. quæst. 4. num. 3.* Cum interim † hæreditates uxori constante matrimo- 49 nio acquisitæ à rebus dotalibus distinctæ sint & separatæ, ac per se consistentes, sicque quod consequens est, doti nisi expressè caveatur, accessionem nullam adjungant. Distantia enim & separata corpora, quæ per se ipsa consistunt, alteri rei accessionis loco non cedunt, nisi eidem specialiter juncta vel adjecta fuerint. *d. l. in rem actio. §. Item quæcunq. vers. At in iis corporibus. de rei vendicatio. &c. 1. §. E contrario. & not. ibidem Dd. de invest. de re alie. fac.* Quamvis interim non desint, † qui dotem hæreditatis vel universalium instar augmentum recipere simplici- 50 ter pernegent. Præsertim verò ad tempora percipiendorum fructuum quod attinet. *Phanuc. de Phanuc. in tracta. de lucro dot. in rub. num 24. cum seq.* Deinde quod dicitur: Dotem manente etiam matrimonio augmentum recipere. *d. Authen. Aequalitas. C. de pact. convent. cum simil.* id in casu dubio (de quo hic nobis sermo institutus est) haudquaquam procedit: sed tunc demum quando manifestè hoc agitur, ut additamentum doti fiat. Ita in specie scribit Bald. *Novel. in tracta. de dot par. 6. in 14. speciali privileg. colum. 2. num. 2.*

nu. 2. ad fin. In dubio, inquiens, non præsumitur pro augmento, nisi expreßè dicatur; ut secundum eum probatur *in l. si constante. C. de donatio. ant. nupt. in l. fin. C. de pact. convent. & in l. si ego. §. dotis. de iur. dot.* quibus allegatis addimus præterea textum *in l. inter. §. Cùm inter. in verb. additamenti caussa data. de pact. dotalib. in l. etiam. in verb. id quod additamenti caussa in dotem datum est. C de iur. dot. & in d. Auth. Sed iam necesse est. ad fin. C. de donat. ant. nup.* Indeq; fit, quòd mulier de prioritate cum mariti cre-
51 ditoribus contendens, † omninò probare necesse habeat, se augmentum dotis anteà quàm creditores cum marito contraherent, dedisse atque intulisse, adeò quidem, ut mariti etiam confessio hoc casu minimè sufficiat, *Iohan. Campeg. in Tractat. dot. par. 1. quæstio. 74. 75. & 76.* ubi inter cætera dicit: augmentum ejusmodi probandum esse per testes vel per instrumenta. Quæ ipsa quidem probatio haudquaquam foret necessaria, si augmentum dotis aliàs conjectura vel præsumptione juris fieret
52 probabile. † Cùm præsumptio juris ipsa per se liquidissima censeatur probatio, *l. quidam testamento. de vulgar. & pupillar. substit. l. licet Imperator. & ibi Ias. de lega. 1. l si quis locuples. de manumiss. testament. & l. si tutor petitus. iunct. gloss. fin. C. de peric. tuto. cum similib.* Denique non
53 sequitur: † Maritus de jure Saxonico mulierem cum omnibus bonis suis absque ulla distinctione in tutelam vel curam suscipit. Ergo omnia mulieris bona veniunt in caussam dotis. Aliud enim est, bona mulieris in tutelam vel curam, aliud item in dotem accipere. Et à dissimilibus vel separatis non rectè infertur, *l. fin. de calumniator. l. Papinianus exuli. de minorib. l. inter stipulantem. §. Sacram rem. vers. sed hæc dissimilia. de verbor. obligatio.*

cum similib. Quinetiam hoc ipso, † quòd maritus mulieris bona in tutelam suam vel curam suscipit, excluditur caussa dotis. Dos enim in dominium mariti transit, *l. doce. C. de rei vendicat. traduntq́. Bartol. & cæteri Dd. in l. in rebus. C. de iur. dot.* contrà autem tutela vel cura nullam dominii caussam præbet: sed administrationem & defensionem solummodò transfert, *§. Tutores autem. Instit. de tutel. Inst. de curat. in princ. & tot. tit. ff. & C. de administrat. tutor. vel curator.* Cùm interim bona mulieris administrationi tantùm & defensioni commissa mariti certissimo argumento sint, ea in dotem non venisse: † sed potiùs extra caussam dotis esse constituta, *l. si ego. §. Dotis autem caussa. & §. Planè. de iur. dot. l. 1. ubi Bald. & Salicet. C. de privileg. fisc. & Ioan. Campeg. in Tract. dot. par. 1. quæstio. 7. & 9.* dum ibi distinguitur: quòd maritus in dote habeat dominium: in paraphernis autem vel administrationem tantùm vel custodiam, &c. *& fac. textus in l. fin. C. de pact. convent.* Et quòd ea quæ uxor dotis nomine ad maritum intulit, tutelæ vel curæ mariti non intelligantur concredita, in specie annotavit *gloss. ad art. 31. colum. 3. post med. vers.* Der Mann nimpt. *lib. 1. iur. Saxon.* 54 55

QVÆSTIO XXXI.

Mulieris vel uxoris bona sive ea dotalia sint, sine non, an & quatenus firmè abalienari possint.

SUMMARIA.

1. *Bona mulieris quomodo distinguantur.*
2. *Nomina debitorum an & quando tertiam bonorum speciem constituant.*

3. Divi-

3. Divisio, ut bona sit, qualis esse debeat.
4. Maritus mobilia uxoris in dotem data quatenus possit distrahere.
5. Mobilia quæ servando servari non possunt.
6. Vestes & alia quædam jure Saxonico ad utensilia pertinent: Item nu. 10.
7. Marito quare liceat mobilia uxoris alienare.
8. Procurator bonorum res corruptibiles potest vendere.
9. Mobilia quæ servando servari possunt.
11. Mobilia uxoris, quæ servando servari possunt, an à marito rectè alienentur.
12. Solennitas observanda in alienatione rei quæ servando servari potest.
13. Bartoli maxima autoritas.
14. A communi opinione non recedendum.
15. Contra stimulum non calcitrandum.
16. Iureconsultorum studium in distinguendis mobilibus.
17. Mariti jus in bona uxoris de iure Saxonico.
18. Tutor mobilia pretiosa pupilli non rectè alienat.
19. Spes succedendi lubrica: nec tribuit jus proprietatis.
20. Autoris de alienandis uxoris mobilibus opinio.
21. Solennitas jure Saxonico requisita in alienandis mobilibus pretiosis uxoris.
22. Dotale prædium non alienandum.
23. Fundus dotalis an & quatenus præscribatur.
24. Æstimatio rei dotalis quid operetur.
25. Periculum rei dotalis æstimatæ ad maritum spectat.
26. Æstimatio quando emtionem non inducat.
27. Distinctio Signoroli de Homod. circa alienationem rei dotalis.
28. Res dotalis quando fit: & quando esse desinat.
29. Conciliatio aliquot legum in specie dissidentium.
30. Æstimatio ut alienationi locum faciat, qualis esse debeat.
31. Necessitas facit locum alienationi rei dotalis: Item num. 41.
32. Necessitas magna quæ dicatur.
33. Redemptio personæ æquiparatur necessitati famis.

34. *Redemtioni sua culpa captivi quando locus sit.*
35. *Necessitas in quorum personis consideretur.*
36. *Necessitas quæ excuset alienationem rei dotalis.*
37. *Divisio qua ennus alienationem rei dotalis excuset,*
38. *Divisio genus alienationis.*
39. *Alienationis nomine quæ veniat.*
40. *Necessitati pinguius subveniendum.*
42. *Provocare ad divisionem rei dotalis quando maritus possit.*
43. *Translatio universitatis facit locum alienationi rei dotalis.*
44. *Generalis obligatio non comprahendit res dotales.*
45. *Alienatio generalis & translatio universitatis differunt.*
46. *Alienatio fundi dotalis cum commodo mulieris non est prohibita.*
47. *Commodum mulieris quomodo hoc casu consideretur.*
48. *Iusjurandum mulieris locum facit alienationi dotalis.*
49. *Iuri pontificio statur in concernentibus animam.*
50. *Cautela ad impediendam alienationem rei dotalis.*
51. *Iusjurandum posterius quando priori præponderet.*
52. *Cautelæ sæpè cum periculo animæ conjunctæ.*

DECISIO XXXI.

De materia hujus decisionis videatur Franciscus Vivius lib. 1. decis. 133. Item lib. 2. decis. 161. Borgninus Cavalcanus decis. 16. de judiciys. nu. 6.

UT omnia illorum, quæ ad mulieres pertinent, vel pertinere saltem possunt, bonorum genera complecteremur, placuit præsentis quæstionis inscriptionem generalius aliquantò concipere. Ac primùm quidem omnium, distinctionem adhibendam esse † censemus inter res dotales & reliquas, quæ sunt extra caussam dotis: ac res porrò dotales in mobiles & immobiles distinguimus. Tametsi enim non ignoramus, in juribus † & nominibus debitorum (quæ & ipsa in dotem dari possunt, *l. qui se debere. & l. si donaturus. de condict. causs. dat. cum similib. allegat. per Bartol. in cons. 145. Factum sic se habet, nu. 2.*) tertiam quandam bonorum speciem constitui solere, *l. à divo Pio. §. In venditione. de re iudicat.*

Quia

Quia tamen omnis, quæ de alienatione dotis suscipi solet, disputatio, in rebus vel mobilibus vel immobilibus, versatur: modis omnibus consentaneum est, ut actiones & nomina debitorum (quippe, quæ in proposito distinctam bonorum speciem constituere nequeant) earum, ad quas competunt, rerum, sive mobilium, sive immobilium naturam assumere dicamus, secundum ea, quæ tradit *Alexand. in d. §. In venditione. nu. 2. vers. adde quod consuevit.* Et scribit post benè longam distinctionem *Tiraquell. in Commentar. de utroq. retra. par. 2. §. 1.*
3 *gloss. 7. nu. 19. in princ.* † Cùm præsertim, secundum Dialecticos, quælibet bona divisio sic institui debeat, ut vel bimembris sit, vel saltem ad bimembrem divisionem possit reduci.

4 Res itaque mobiles † (ut ad institutam distinctionem redeat oratio) in dotem datas, si pondere, numero, mensuráve constent, à marito simpliciter distrahi vel alienari posse non dubium est, *l. res in dotem data. de iur. dot. & fac. textus in l. fin. §. fin. C. de administration. tutor.* Cujus rei rationem Jureconsultus ipsemet non obscurè innuit: quia, inquiens, in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoque soluto matrimonio ejusdem generis & qualitatis alias restituat, *d. l. res in dotem data.* Siquidem harum rerum ea propria est natura, ut functionem in genere suo recipiant, *l. 2. §. Mutui datio. si cert. peta.* hoc est, ut, si neque clausæ neque obsignatæ dentur, hoc agi tacitè intelligatur, ut non eadem sed alia ejusdem tamen generis corpora reddantur, *l. cùm quid. si cert. peta. l. Lucius. 1. Depos. & l. in nave Saupheli. Loca.* Ut proinde hanc rationem, cæteris explosis, rectissimè amplecti videatur, *Hippol. Riminal. Inst.*

Quib. aliena. licet vel non. in princ. nu. 110. (ubi hanc conclusionem latiùs confirmat) *cum trib. nu. seqq.* Et in hanc quidem sententiam plærique omnes sine controversia discedunt, *Bartol. in l 1. nu. 18. vers. aut res dotalis. solut. matrim. Iohan. Fab. Instit. Quib. alien. lic. vel non. in princ. nu. 2. Bald. Novell. in Tractat. dot. par. 7. in 1. speciali, colum. 3. in princ. & Ioan. Lup. in repetitio. rubr. x. de donatio. int. vir. & uxor. §. 17. colum. 3. post. med. vers. idem dicendum est. cum similib.*

Et licet non desint, qui reliquas etiam res mobiles in dotem datas, sine exceptione abalienari posse existiment, *Azo in sum. tit. C. de fundo dota. in fin. Arnol. Ferro. in consuetud. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. qui inscribitur, de dote. §. 12. pag. 150.* propterea, quòd lex tàm Julia, quàm Justinianea, rerum duntaxat immobilium alienatione interdixerit, *Guibert. Constan. in Commentar. de dotib. cap. 5. nu: 14. in fin. cum seq. per textum. l. si ex lapidicinis. de iur. dot. l. divortio. §. Si fundum. l. servus dotalis. solut. matrim. & l. Vn. §. Et cùm lex. C. de rei uxor. actio.* eoque ipso mobilium rerum alienationem permisisse videatur, *arg. l. cùm prætor. de iudic.* alii tamen meliùs, interesse existimant, An res mobiles † in specie consistentes, servando servari possint, vel non. Servando autem servari non possunt, quæ vel tempore pereunt, vel usu consumuntur, veluti, vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, & vestimenta, *l. fin. §. fin. C. de administratio. tutor. & §. Constituitur. Inst. de usufr.* Et vestimenta quidem non omnia, sed ea solummodò quæ ad usum quotidianum pertinent, *l. sed & si quid. §. Et generaliter. vers. etsi vestimentorum. de usu. junct. l. plerumq. in princ. de iur. dot. & l. lex quæ tutores. in princ. & ad fin. vers. iam ergò. C. de administra-* 5

6 *ministratio. tutor.* † Licet interim vestes rarò veniant in caussam dotis, jure patrio & Saxonico præsertim, quoad utensilia vel geradam, quam vocant, referuntur, *art. 24. lib. 1. iur. Saxon.* Animalia item ea in caussa sunt, ut servando servari nequeant, *d. l. plærumq. in princ. de iur. dot.* nec non etiam merces sic emptæ, ut statim vendantur, *Bald. Novell. in Tractat. dot. par. 7. speciali 1. colum. 3. circ. princ. vers. aut in dote est species &c.* de cathenis verò, annulis, pretiosis vestibus, & reliquis id generis rebus, quæ quotidianis usibus non deserviunt, infrà commodiore loco explicabimus.

Hæ igitur res omnes (ut eò se referat, unde deflexit
7 oratio) & consimiles, † quæ servando servari nequeunt, etiamsi in dotem venerint, licitè tamen alienantur, *Dd. in l. 1. ubi Bartol. nu. 18. vers. alij. & vers. & hoc puto verum. & Ripa. nu. 102. solut. matrimon. Bald. Novel. in Tract. dot. par. 7. in 1. specia. colum. 3. circ. princ. vers. aut in dote est species. & Iohan. Lup. in repetitio. rubr. X. de donatio. inter vir. & uxor. §. 17. colum. 3. ad fin. vers. idem dicerem, &c. cum reliquis eiusdem generis allegat. per Riminald. Inst. Quib. alien. licet vel non. in princ. num. 114.* Tum, quod non debeat marito, eidemque domino dotis, *l. doce. C. de rei vendicatio.* non licere, quod tutori licet, qui domini tantùm instar obtinet, *l. qui fundum. §. si tutor. pro empto.* quem tamen ejusce generis res abalienare posse certum est, *d. l. lex quæ tutores. ad fin. vers. iam ergo. & l. fin. §. fin. C. de administratio. tutor. & tradit Ioan. Fab. Inst. Quib.*
8 *alien. lic. vel non. in princ. nu. 2. vers. in hoc dic.* † Tum etiam quòd procuratori omnium bonorum, res corruptioni facilè obnoxias permissum sit vendere, *l. procurator tutorum. de procurator.* tum denique quod res, quæ usu

usu consumuntur, cum iis rebus, quæ pondere, numero mensuráve consistunt, in effectu adæquentur, *§. Constituitur. Inst. de usufr. & annotavit Riminal. Instit. Quib. alie. lic. vel non. in princ. nu. 115. cum seq.* Nec interest, æstimatæ ne ejuscemodi res in dotem datæ sint, sive non æstimatæ, *gloss. in Authen. sive à me. in verb. & multò magis. in fin. C. Ad Senatuscons. Velleian. Bartol. in Authen. Vt immob. ante nupt. donatio. §. fin. nu. 3. vers. & clariùs. in d. Authen. & c. Collatio. 5. & scribit Riminal. in loco iam citat. nu. 117. cum duob. seqq.*

Restat, ut de illis etiam rebus, quæ servando servari possunt, paucis disseramus. † Earum autem in numerum cathenas, annulos, gemmas, torques, monilia, redimicula, & reliquas ejusdem generis res ad ornatum mundumve muliebrem pertinentes, aggregandas esse censemus, *l. sed et si quid. §. Et generaliter. vers. & si vestimentorum. de usufr. l. lex quæ tutores. in princ. C. de administratio. tutor. fac. textus in d. l. plerumq. in princ. in verb. vestem, qua mulier utitur, à contra. sen. de iur. dot. & tradit Riminal. Instit. Quib. alie. lic. vel non. in princ. num. 130.* Dum tamen meminerimus, ea, quæ † jam recensuimus, omnia jure nostro Saxonico ad eam, quam suprà quoque diximus, geradam regulariter pertinere, adeoque non facilè in caussam dotis cadere, *art. 24. lib. 1. iur. Saxo.* Qua de re nobis infrà commodior erit dicendi locus.

9

10

Ad harum igitur rerum alienationem quod attinet, † Doctores nostri magna sunt in varietate ac mira dissensione constituti, *Riminal. præd. in loc. nu. 120. cum multis seqq.* Quibusdam existimantibus, nihil prohibere, quò minùs hæ res alienentur: dummodò maritus sit solvendo, *gloss. un. in l. libertas. de reg. iur. gloss. Inst. Quib. alie. lic.* 11

alie. lic. vel non. in princ. ad verb. dotale prædium. verſ. quid ſi res mobilis? & ibidem latè Riminal. nu. 120. cum tribus ſeq. & Chaſſan. in conſuetud. Burgun. tit. Des droictz & appar. rubr. 4. §. 5. ad verb. Ne auſſi ſemblablement. &c. colum. 556. nu. 3. arg. l. 1. C. de ſer. pign. da. manumiſſ. cum ſimilib. Aliis contrà cenſentibus, harum etiam rerum alienationem eſſe prohibitam, *gloſſ. un. in d. l. libertas. de reg. iur. gloſſ. in l. Vn. §. Et cùm lex. in verb. alienare. in fin. C. de rei uxor. actio.* Quibus in locis, Accurſius favore libertatis ſpecialiter in ſervo receptum eſſe dicit, ut is manumitti vel alienari poſſit, *d. l. 1. C. de ſerv. pign. dat. manumiſſ.* non obſcurè ſignificans: juris communis diſpoſitionem niti in contrarium, *l. ius ſingulare. de legib. & l. 1. Ad municipal.* Et hanc opinionem, communi Doctorum calculo approbatam eſſe, teſtantur *Chriſtoph. Port. Inſt. Quib. alie. lic. vel non. in princ. nu. 7. & inibi Sylveſt. Aldobrand.*
12 *in additio. refertq; ibidem Riminal. nu. 125.* Nonnullis † denique arbitrantibus eas, de quibus nobis hîc ſermo inſtitutus eſt, res mobiles, quæ ſervando ſervari queunt, ita demum abalienari poſſe, ſi adhibeatur ſolennitas, quæ traditur *in Authen. ſive à me. C. Ad Senatusconſ. Velleianum. & in corpore unde ſumitur.* Ut ſcilicet mulier, poſtquam ſemel conſenſit; interjecto biennii intervallo, conſenſum ſuum alienationi denuò accommodet: & maritus tantùm in bonis retineat, ut inde mulieri, abalienatæ rei nomine, conſuli ſatisque fieri poſſit, *§. Quapropter. iunct. §. Et multò magis. Authen. Vt immobil. ante nupt. donatio. collatio. 5. & not. ibidem Bartol. nu. 3. ad fin. Idem Bartol. in l. 1. nu. 18. verſ. & hoc puto verum. ſolut. matrimon.* Et licet quidam hanc opinionem controverſiæ non omninò expertem eſſe dicant, ipſimet tamen no-

lentes volentes profiteri coguntur, eam communiter receptam esse, *Bald. Novell. in Tract. dot: par. 7. speciali x colum. 3. ad fin. vers. sed tu cogita. & Ioan. Francisc. Ripa in d. l. 1. nu. 103. solut. matrim.* In quam & nos sumus procliviores, quicquid alii sentiant, *Coras. in l. qui liberos. nu. 104. de rit. nupt.* quem refert & sequitur *Riminald. Inst. Quib. alien. lic. vel non. in princ. nu. 131. in fin.* Præter enim quam, quod Bartoli † (qui hujus ipsius approbator vel 13 author potiùs est sententiæ) maxima est authoritas, *Alexand. in l. si se non obtulit. in fin. princ. de re indicat.* quippe, qui summa omnium consensione, universos juris interpretes & veritatis pondere & judicii tum æquitate tum gravitate superârit, *Panor. in c. Cùm nobis. nu. 11. de præscription. & Ias. in l. placet. lect. 2. nu. 20. C. de sacrosanct. Eccles.* eaque propter lucerna, dux & auriga juris non immeritò appelletur, *Panthal. Calder. Cremen. in repetitio. l. 2. nu. 282. C. de resc ind. venditio. & Cagnol. in l. frater à fratre. nu. 251. de condict. indeb.* imò sententia ejus tanquam idolum adorari soleat, *Bald. & Rapha. Cuma. in Authen. Nisi breviores. C. de sentent. ex brevic. recitan.* summaque adeò in praxi & potissima habeatur ipsius authoritas, *Ias. in l. si quis arbitratu. nu. 22. de verb. obligatio.* integrum nobis etiam non est, † à communi & recepta opinione in re- 14 spondendo vel judicando recedere, *l. 1. vers. & sanè crebrior. de offic. quæsto. c. 1. ubi Panor. nu. 15. & c. Ne innitaris. & ibid. Dd. de constitutio. c. prudentiam. ubi Panor. in 3. notab. de offic. & potestat. iud. delegat. cum similibus allegat. per Ias. in Authen. Novissima. num. 22. C. de inoffic. testam.* Ne contra stimulum † calcitremus, *Dec. conf. 258. co- 15 lum. 2.* quem sequitur *Ioan. Ronchegal. in l. candem. in princip. num. 62. de duob. reis.* neque pœnas juris in nos ipsi

ipſi derivemus, *Bald. in l. 2. C. de pœn. iud. qui malè iudica, cum ſimilib. allegat. per Camil. Plaut. in rubr. de verb. obligationib. lib. 1. c. 1. nu. 10.* & copioſè admodum *Anton. Maria. Corat. in Tractat. de commun. Doctor. opinio. lib. 2. tit. 11. & 12.*

Huc accedit, quòd alioqui nulla eſſet futura diffe-
16 rentia inter res mobiles: † Cùm tamen Juriſconſulti & Legislatores dubiò procul non fruſtrà tàm anxiè diſtinxerint inter res numero, pondere, menſuráve conſiſtentes, & inter alias res mobiles, *l. res. quæ in dotem. de iur. dot.* & præterea res mobiles, quæ uſu conſumuntur, ab aliis mobilibus pretioſis quæ ſervando ſervari poſſunt, non ſine magna cauſſa ſejunxerint, *l. plerumq. in princ. de iur. dot.* quippe, quæ, ad difficultatem & ſolennitatem alienationis quod attinet, immobilibus rebus exæquentur, *l. lex quæ tutores, C. de adminiſtrat. tutor.*

Nec referre videtur, quòd ſecundum jus Saxoni-
17 cum, † maritus uxorem ſuam, ſimulque etiam omnia ejus bona in tutelam vel curam ſuſcipere dicatur: quodque eum in caſum, quo mulierem de vita priorem excedere contigerit, bona ejus mobilia lucretur, *art. 31. lib. 1. iur. Saxo.* Tantum enim abeſt, ut ob tutelæ vel curæ adminiſtrationem plus juris, ad facultatem alienandi quod attinet, nanciſcatur maritus in bonis uxoris: ut eâdem ratione, illas etiam ipſas, de quibus diu multumq; loquimur, res mobiles, quæ aſſervari poſſunt, abalienare pro-
18 hibeatur: propterea, quòd tutoribus † rerum mobilium pretioſarum, non minùs atq; rerum immobilium, alienatione ſit interdictum, *l. lex quæ tutores. in princ. C. de adminiſt. tut.* Et præterea ſpes illa lucrandorum de jure Saxonico mobiliũ uxoris perquàm vana ſit & lubrica: quippe

quæ ab incerto eventu pendeat, quo maritus uxori superstes sit futurus: præposterumque sit, † maritum in mobilibus uxoris jus proprietatis habere, priusquam illud acquisierit, vel etiam tempus acquirendi venerit, *l. pretia rerum. in princ. vers. est enim absurdum. & vers. est autem præposterum. Ad leg. Falcid.* Præsertim verò, cum hac ratione, filii etiam ipsi, nihil in bonis parentum adhuc superstitum, juris habere dicantur, *l. post emancipationem. §. 1. & ibi Bartol. de liberat. legat.* eamque ipsam ob caussam dubiæ illius spei nulla in jure habeatur ratio, *Ias. in l. is potest. nu. 6. de acquirend. hæred. cum simil.* 19

Ex quibus † tandem omnibus (ut totam hanc disputationem in pauca conferamus) in eam descendimus sententiam: Ut existimaremus, res dotales mobiles, quæ vel numero, pondere mensuráve consistunt: vel servando asservari nequeunt, alienationem simpliciter admittere: cæteras autem res, quæ servando servari possunt, juxta communem interpretum opinionem, alienationem non aliter recipere, quàm adhibitâ solennitate, *Authen. sive à me. C. Ad Velleian.* Nisi fortè dicamus: hoc pacto illis consultoribus respondendum esse, qui Romanis legibus utuntur: Saxonici autem soli incolis † responsa in hanc danda sententiam: quòd secundum jus patrium & Saxonicum (quo maritum uxori suæ simul ac lectum genialem conscenderit, tutorem vel curatorem constitui suprà jam diximus) mobilia pretiosa, nisi ex caussa necessaria, & antegrediente tum caussæ cognitione, tum etiam judicis, vel magistratus decreto, nequeant alienari. In quam sententiam vel distinctionem & nos magis ferè propendemus, *Per textum art. 31. lib. 1. iur. Saxon. iunct. l. lex quæ tutores. C. de admini-* 20 21

ministratio. tutor. Eademque locum in illis etiam actionibus habere judicamus, quæ talium rerum nomine competunt, secundum eam, quam in actionibus suprà adhibuimus, distinctionem. Et de alienatione dotis in rebus mobilibus constituta, hæc quidem hactenus.

Porrò ad res immobiles quantum pertinet, ob sexus muliebris fragilitatem, pro regula traditum animad-
22 vertimus: Quod prædium dotale, † ubi situm fuerit, maritus non invita solùm muliere, sed ea quoque consentiente, abalienare non possit, *Instit. Quib. alie, lic. vel non. in princ. l. Vn. §. Et cùm lex. C. de rei uxor. actio, §. Et multò potiùs. Authen. Vt immobil. ante nupt. donatio.collatio. 5. & fac. textus. l. 1. in princ. ff. & C. de fun. dota.* Cui regulæ non tantùm in directa alienatione, sed in obliqua
23 etiam, veluti in præscriptione, locus relictus est. † Nam si maritus fundum dotalem negligentia sua præscribi fortè patiatur, ejusmodi sane præscriptio non in mulieris, sed in solius mariti periculum redundat, *l. si fundum. de fun. dota. & tradit Arnol. Ferro. in consuet. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. qui de dote inscribitur. §. 12. pag. 150. circ. med. vers. Sciendum est quoq; &c.* Consimiliter neque servitutes fundo debitas amittere, neque novas eidem imponere maritus potest, *l. Iulianus. cum l. seq. de fun. dotal.* Sed & lex Julia, quæ dotali prædio, ne id marito liceat obligare vel alienare, prospexit, ad sponsum quoque pertinet, *l. lex Iulian. eod. tit.* & persequitur hunc articulum copiosè *Riminal. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. nu. 93. cum aliquot seqq.*

Veruntamen hæc regula perpetua non est: sed varias exceptiones, vel limitationes admittit. Et primùm
24 quidem non procedit, † si res æstimata in dotem detur,

 gloss.

gloss. 1. Inst. Quib. aliena. licet. vel non. in princ. Etenim fundus dotalis ille propriè dicitur, qui æstimatus non est, *l. Vn. §. Et cùm lex. ad fin. vers. in fundo autem. C. de rei uxor. actio.* Cùm enim æstimationis ea sit natura, ut in dubio emptionem inducat, *l. plerumq. vers. si ante matrimonium, de iur. dot. & l. 3. pro empto. cum similib.* consequens est, maritum rei, quæ æstimata in dotem datur, dominum effici, & quod consequens est, liberari, si pretium ejusmodi rei dotalis aliquando reddat, *l. quoties. C. de iur. dot.* sicque etiam nihil impedire, quò minùs ejusmodi res dotales arbitratu mariti, ad cujus periculum † eæ pertinent, *d. l. plerumq. de iur. dot. & l. æstimata. solut. matrim.* liberè abalienentur, *gloss. 1. Inst. Quib. alien. licet. vel non. in princ. ubi Ioan. Fab. nu. 2. & Riminald. nu. 33. Et not. Ioan. Lup. in repetitio. rubr. X. de donatio. inter vir. & uxor. §. 17. nu. 5. colum. 3. circ. princ. vers. quia talis fundus. cum similib.* Nisi fortè † res æstimata doti sic detur, ut 25
nullà æstimationis habità ratione, vel res ipsa restituatur: vel electio sit mulieris. Tunc enim æstimatio emptionem non induceret, *l. si inter. C. de iur. dot. & l. 1. C. de fund. dota.* resque adeò dotalis sic æstimata, nisi muliere consentiente, alienari non posset, *l. fin. de pact. dotalib. l. quòd si fundus. de fun. dotal. & l. æstimatis.* vel (ut quidam legunt) *si æstimatis. & not. ibidem Dd. præsertim autem Signorol. de Hom. nu. 5. solut. matrim.* Ubi perquàm elegantem adhibet distinctionem: interdum, † inquiens, 26
res datur in dotem, nullà penitùs æstimatione factà, & hoc casu alienatio simpliciter non consistit, sive muliebris consensus intercedat sive non: interdum res in dotem eà datur æstimatione, quæ emptionem inducat, & tunc contrà valet alienatio, sive mulier consensum suum 27
aliena-

alienationi præstiterit, sive non præstiterit: interdum denique sic æstimatur res dotalis, ut emptio & venditio non constituatur, & hoc casu ita demum valida est alie-
28 natio, si mulieris consensus accedat. † Cujus quidem distinctionis hæ rationes afferri solent: quod primo casu res non æstimata propriè & simpliciter sit dotalis, adeoque nullam prorsus alienationem admittat: secundo casu contrà, res simpliciter æstimata, dotalis esse desinat. Cùm efficiatur mariti, & pretium rei loco succedat: tertio autem & ultimo casu, quo æstimatio venditionem non inducit, res nec propriè nec præcise reddatur dotalis, ideoque media quædam via sit eligenda, ut scilicet non aliter quàm adhibito mulieris consensu, valeat alienatio, *secundum Ioan. de Imol. in d. l. æstimatis. solut. matrimon.* quem refert & sequitur *Riminald. Inst. Quib. alien. lic. vel non. in princ. nu. 68.* Quo loco hanc opinionem dicit esse communem, eamque porrò comprobat & defendit *nu. 76. cum aliquot seqq.* inprimisque luculen-
29 ter demonstrat, dispositionem † *d. l. fin. de pact. dotalib. & l. æstimatis: solut. matrimo.* (quod scilicet res dotales sic æstimatæ, ut emptio non inducatur, consentiente muliere abalienari possint) constitutioni *l. Vn. §. Et cùm lex. C. de rei uxor. actio.* haudquaquam adversari, quippe, quæ de rebus penitùs non æstimatis, disertè loquatur. Et ante Riminaldum, eandem hanc sententiam amplexi sunt *Accurs. in d. l. æstimatis. in verb. volente. solut. matrim. Christophor. Port. Instit. Quib. aliena. licet vel non. in princ. nu. 6. Iohan. Campeg. in Tractat. dot. par. 4. quæstio. 26. Ioan. Lup. in repetitio. rubr. extr. de donatio. inter vir. & uxor. num. 8. colum. 3. circ. med. vers. Quæ tamen opinio* (ubi similiter eam communiter receptam esse testatur) *&*

Arnold.

Arnold. Ferro. in consuetud. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. de dote. pag. 151. ad fin.

Admonendi autem hoc loco sumus, eam, de qua nunc loquimur, limitationem: † (Nihil videlicet prohibere, quo minùs res dotalis sic æstimata, ut venditio inducatur, alienari per maritum possit) sanè intelligendam esse. Cùm multis in casibus, æstimatione quoque factà, locum non habeat, veluti, si vel æstimatio non statim in ipsa dotis constitutione aut traditione, sed postea demum, intervallo quodam temporis interjecto, adhibeatur, *Bald. Ias. & Dec. in l. ex conventione. C. de pact. cum simil. allegat. per Riminald. in loc. superius citat. nu. 48. cum duob. seq.* Vel pretium in æstimatione definitum justo minus sit, reique dotalis præstantiæ & bonitati non respondeat, *Dd. in d. l. ex conventione. & Riminald. prædict. in loc. nu. 51.* Vel maritus dotem æstimatam alienare volens, solvendo non fuerit, *Bald. in l. interest. in fin. C. de usufr. & alij penè innumerabiles allegati per Riminal. loco, quo supra. nu. 53. cum seq.* vel electio non viro (cæteroqui enim secus esset, *l. quoties. & l. si inter. C. de iur. dot.*) sed mulieri sit reservata, *l. quòd si fundus. de fun. dot. & l. 1. C. eod. tit.* vel denique in æstimatione certa pretii summa non sit expressa, sed generaliter tantùm convenerit, ut maritus fundi aut rei dotalis æstimationem mulieri redderet, *Riminald. sæpè alleg. in loc. nu. 56. cum 7. seqq.* Et de prima limitatione satis ferè diximus. 30

Secunda limitatio est hujusmodi: quòd dos † in re, quantumvis etiam immobili consistens, ob ingentem necessitatem possit alienari, *arg. l. 1. C. de libera. cau. & tradit gloss. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. in verb. prohibetur. vers. item nisi ex necessitate. & ibidem Ioan. Fab. nu. 2. vers. in* 31

vers. in eadem glos. nec non Riminal. num. 157. cum multis seqq. Ioan. Lup. in repetit. rub. X. de donatio. int. vir & uxo. §. 17. colum. 5. num. 16. ad fin. vers. quod procedit. & Arnol. Ferro. in consuet. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. §. 12. pag. 148. vers. poterit quoq. Adeo quidem, ut etiamsi lex nova quamcunque alienationem in genere prohiberet, nihilo tamen minus adhuc locum haberet alienatio ex caussa necessitatis. *l. 3 junc. glos. 1. C. de silentiar. lib. 12. & scribit Riminal. modo cita. in loc. num. 68.* Magna autem ne-
32 cessitas † est verbi gratia necessitas famis. *arg. l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. tradunt Dd in l. ubi adhuc. C. de jur. dot.* Et sane non meritò: cum major & urgentior sit famis, quàm belli necessitas. *Ioan. Neviza. cons. 66.*
33 *num. 39.* sed & redemptio † & conservatio personæ, necessitati famis æquiparatur. *Bartol. in l. quemadmodum. num. 5. C. de agricol. & censit. lib. 11.* quem refert & sequitur *Ioan. Lup. in repetitio. dictæ rub. X. de donatio. int. vir. & uxo. §. 17. colum. 6. in princ. num. 17. & fac. textus in l.*
34 *sancimus. C. de sacrosanct. eccles.* Cui redemptioni † an & quatenus in ejus persona locus relictus sit, qui culpa & delicto suo captus vel condemnatus fuit, prolixè explicat *Ias. in Authen. Res quæ colum. 6. in princ. vers. sexto & ultimo. num. 20. cum trib. seqq. C. Commu. de lega.* Hanc
35 autem, quam dicimus, necessitatem † sunt qui non solùm in marito, uxore & liberis. *l. ubi adhuc. vers. ita tamen & not. inibi Dd. C. de jur. dot. junc. l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. & not. Dd. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. ubi Ioan. Fab. num. 2. post. med. vers. in eadem glos. & Angel. num. 4. ad fin.* sed in parentum etiam, hoc est, omnium ascendentium, & fratrum item vel exulum, vel egentium personis, considerandam esse velint. *Arnol.*

 Ferro.

Ferro. in consuet. Burdegalens. lib. 1. tit. 4 de dote. pag. 148. ante med. dicens, hæc tradi apud Constantinum in Basilicis *tit. de restit. rer. dotal.* Et sunt textus manifesti *in l. mutus. §. Manente. de jur. dot. & in l. quamvis. cum l. seq. solu. matrimo.* De quibus inferius suo loco explicabimus.

Cæterum, quod de magna necessitate hoc loco dicitur: † id de necessitate famis simpliciter & absolutè: 36
de aliis autem necessariis alienationum caussis ita accipiendum est, si maritus ejusmodi necessitatem vicio suo non acciverit. *Riminal. supra alleg. loc. in n. 168. vers. ergo privilegium.*

Huic secundæ limitationi affinis est tertia: Nempe, quod fundus dotalis † ratione divisionis alienatio- 37
nem admittat: dum tamen maritus ad divisionem provocetur: non autem si ad eandem ipse provocet. *l. cum in fundo. §. Si fundus. de jur. dot. l. fin. C. de fun. dot. glos. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. in verb. prohibetur. & annotarunt ibidem Christoph. Port. num. 7. ad fin. Sylvest. Aldobran. in additio. Riminal. copiosè num. 139. cum aliquot. seqq. Et Arnol. Ferro. in consuet. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. de dote. §. 12. pag. 148. cir. med. vers. sed etsi provocetur.* Nam & divisio † genus quoddam est alie- 38
nationis, utpote, quæ emptionis instar obtinere dicatur. *l. 1. C. Commu. utrius. jud. & scribit Ias. in l. servum filii. §. Si statu liberum. num. 8. de lega. 1. cum reliquis eiusdem generis allegat. per Riminal. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. num. 140. cum seq.* Et necessariam habet caussam, quando maritus idemque consors rei communis, ad divisionem provocatur. *glos. fin. in l. fin. C. de fun. dota. per textum l. & ideo. in princ. de condict. furti.*

Et,

Et, quod consequens est, prohibita alienatione fundi dotalis, non videtur prohibita alienatio ex necessaria caussa divisionis. Cum alienationis nomine † ea tan-
39 tum veniat alienatio, quæ voluntaria est, & non item necessaria. *l. divus Pius. in fin. princ. l. in æstimationibus. de petit. hæredita. & l. alienationes. famil. erciscun. cum si-*
40 *milib.* propterea, quod ei qui † præter voluntatem suam, in necessitate constitutus est, facilius pinguiusque subveniendum leges præcipiant, quàm ei qui actum voluntarium liberè exercet. *l. si fideiussor. §. Si necessaria. & not. ibidem Docto. Qui satisda. cogan. cum reliquis quæ*
41 *sunt generis eiusdem.* Et quod fundus dotalis † ex caussa necessaria abalienari possit, in specie probat textus *in l. 1. De fun. dota. & scribit Campeg. in tracta. dot. par. 4. quæstio. 38.*

42 Tametsi autem maritus † qui communem fundum inæstimatum in dotem accepit, ad communi dividundo judicium (uti paulò ante dictum est) regulariter provocare non possit. *l. fin. C. de fun. dota.* quibusdam tamen in causis uti provocatione non prohibetur. Veluti, si vel mulieri id expediat. *Angel. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. num. 4. post med. & Riminal. num. 150. & Ferro. in consuet. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. de dote. §. 12. cir. med. vers. ipse autem maritus. arg. l. ita constante. de jur. dot.* vel marito cum rixoso & molesto consorte communio intercedat. *Bald. Novel. in tract. dot. par. 7. in 1 speciali. n. 20. vers. sed cum semel &c. arg. l. si convenerit. in fin. & quod not. ibid. Bartol. n. 2. & 3. pro soc.* vel consors bona dissipet, temereque profundat. *Alberic. in l. penul. C. de præd. mino.* vel denique unus ex consortib. maritum ad divisionem provocet, sicque viam divisioni semel

 pate-

ſingula per ſe, ſed veluti pars quædam univerſitatis, contineantur, ideoque minimè mirandum, quod ea quæ ſpecialiter alienationem non admittunt, univerſaliter in alium tranſeant. *d. l. in modicis. de contrahen. emptio. & ſcribunt Dd. in l. 1. ubi Alexan. num. 75. & 76. & Dec. num. 81. de off. eius cui manda. eſt jurisdict.* quos refert & ſequitur *Riminal. prædic. in l. num. 180. cum ſeq.*

Quintò de concluſione vel regula noſtra limitatur,
46 ut non procedat † ſi alienatio fundi dotalis, cum mulieris commodo vel utilitate eſſet conjuncta. *l. ita conſtante. de jur. dot. gloſ. Inſt. Quib. alie. lic. vel non. in princ. ad verb. prohibetur. in fin. & ibidem Dd. præſertim Riminal. nu. 82. cum trib. ſeqq. Bald. Novel. in tracta. dot. par. 7. in 1. ſpeciali, num. 6. & Arnol. Ferro. in conſuetu Burdegalenſ. lib. 1. tit. 4. §. 12. pag. 148. ad fin. cum ſeq. in princ.* Idque muliere non ſolùm conſentiente, verùm etiam diſſentiente procedit, quemadmodum multis comprobat eodem illo, quem paulò ſupra allegavimus, in loco, *Riminald. num. 186. cum 7. ſeqq.* quicquid dixerit *Bald. Novel. in tracta. dot. par. 7. in 1. ſpecia. num. 7.* Et quoniam eam, qua de nunc loquimur, alienationem ad mu-
47 lieris utilitatem referri oportet: † neceſſe omninò eſt, ut maritus pecuniam ex re dotali confectam, in fundum fructuoſiorem convertat. *arg. l. fin. de jur. dot. & l. ſi fundus. de reb. eo.* Vel in negotiationem ad honeſtum lucrum principandum, collocet: *idem Bald. Novel. in d. 1. ſpeciali, num. 6.* Ne alioqui marito prætextu rei non perinde fructuoſæ, facultas alienandi concedatur, interim verò pecuniæ inutiliter profundendæ occaſio præbeatur. *arg. l. magis puto. §. Si æs alienum. & l. ſi fundus. in princ. de rebus eo.* Idem ſcribit & obſervandum admonet

Riminal. Instit. Quib. alie. lic. vel non, in princ. num. 195. cum tribus seqq.

Proximum est, ut sextam limitationem subjungamus, quod scilicet interveniente mulieris tum consensu, † tum jurejurando, fundum dotalem abalienare marito permittatur. *c. cum contingat. & ibi Dd. de jureiuran. c. 2. & ibi glo. ad verb. de jure canonico. & not. inibi Dd. eo. tit. lib. 6. Angel. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. n. 6. in fin. & ibi Riminal. n. 199. cum 16. seqq. Bald. Novel. in tracta. dot. par. 7. in 1. speciali, nu. 23. Ias. in l. 1. num. 11. solu. matrimo. & Chassan. in consuetu. Burgun. tit. Des droictz & appar. rub. 4. ad verb. Ne aussi semblablement. colum. 556. in additio. ad vers. Adde unum singulare. cum similib.* Et quamvis non desint, qui religionem jurisiurandi nihil in proposito momenti aut ponderis habere existiment. *glos. in l. Vn. §. Et cum lex. in verb. alienare. C. de rei uxo. actio. Baptis. de S. Blasio. in tracta. de privileg. dotalib. Centu. 3. privileg. 269. nu. 69. & Arnol. Ferro. in consuetu. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. de dote. §. 12. pag. 149. cir. med. cum similib. per ipsum allegat.* illi tamen legum duntaxat civilium authoritate nituntur. *tot. tit. ff. & C. de fun. dota. junc. l. non dubium. C. de legib. & l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Cum interim jure pontificio † (cui in materia jurisiurandi, & alia quacunque salutis & animæ periculum concernente standum & acquiescendum est, per vulga.) contrarium expresse traditum reperiatur. *d. c. Cum contingat. de jureiuran. & c. 2. eo. tit. lib. 6. cum reliquis similib.*

48

49

Solent autem huic limitationi quædam adhiberi declarationes, In quarum prima hæc traditur cautio: † ut pater vel alius qui dotem dedit vel constituit, filiam 50

aut

aut mulierem jurato faciat promittere, quod nec dotem alienare, nec marito eam distrahenti vel alienanti consensum suum accommodare velit: Ita enim (inquiunt commentatores vel cautelarii potius, quomodo Ferronus eos appellat) futurum est, ut quantumvis muliere postea consentiente vel etiam jurante, præponderet tamen prius juramentū secundo: & per consequens non consistat alienatio. *Hostiens. in c. Cum contingat. de jureiuran. glos. in c. 2. ad verb. compellendos. vers. quid dices, si mulier juravit, eo. tit. lib. 6. Bartol. in l. si quis pro eo. in princ. n. 9. vers. pro hoc induco. de fideiusso. multisq; aliis in locis cita. per Ias. in Authen. Sacramenta puberum. in 5. limitatio. n. 60. vers. idem expressè tenet Bartol. in mille locis. C. Si adver. venditio. Angel. Inst. Quib. alie. lic. vel non ad princ. in fin. cum similib. copiosè allegat. ibidem per Riminal. num. 228. cum duob seqq. Ioan. Campeg. in tracta. dot. par. 4. quæstio. 14. & Chassan. in consuetu. Burgun. tit. Des droictz & appar. rub. 4. §. 5. ad verb. Ne aussi semblablement. colum. 557. vers. & ideo. & §. 23. ad verb. Assignetur. colum. 781. n. 3.* Et hanc cautionem porro confirmat *Ias. in l. duobus. §. fin. num. 9. cum duob. seqq. de jureiuran. per textum c. Intellecto. c. Veniens. x̄. eo. tit. & c. Dilecto, de praben.* nec non duabus rationibus: quarum una est, quod licet re-
51 gulariter posterius jusiurandum † priori præponderet, per illum ipsum textum, *in d. §. fin.* secus tamen sit in casu nostro, quo cum prohibitione juris communis jusiurandum concurrat. *Ias. in d. §. fin. num. 11. in fin.* quoque primum jusiurandum derogatoriam clausulam contineat, adeoque primum jusiurandum posterioris validitatem infringat, *Ias. in d. Authen. sacramenta puberum. num. 60. ad fin. per textum l. si. quis in princ. de leg. 2.* addens

addens præterea *glos. in c. 2. de jureiuran. lib. 6.* ubi eadem illa cautio traditur, communiter rejectam esse, *Ias. in præall. l. duob. §. fin. num. 9.*

Quæ licet hujusmodi sint: haud scimus tamen, † 52 an satis tuta sit ejusmodi cautio. Cum ratione duplicis juramenti, quorum alterum alteri adversatur, periculo ancipitis periurii non videatur carere, secundum illa ipsa argumenta, quæ deducit *Ias. in all. l. duob. §. fin. num. 9. 10. & 11.* rectiusque forsan senserit *Ioan. Fab. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. num. 5. in fin.* hanc cautionem, inquiens, bonam non esse quo ad animam. Cum tantum absit, ut animam à periurio præservet, ut eam in infernum quoque præcipitet: proindeque etiam *Ferronus in consuetu. Burdegalens. lib. 1. tit. 4. qui inscribitur de dote. §. 12. pag. 150. in princ.* ejusmodi cautionem non immeritò vafriciem cautelariorum appellasse videatur.

Reliquæ sunt adhuc sex declarationes. Quas cum copiosè persequatur *Riminal. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. num. 240. cum 63. seqq.* nihil quidem attinet, eas huc transcribere: satis esse existimantes, si digitum ad tractationem ejus, quasi ad fontem intenderemus, ut si qui vellent, inde assumerent, quæ ad uberiorem hujus loci explicationem pertinere viderentur.

QVÆSTIO XXXII.

An sumptus studiorum à matre filio suppeditati, in legitimam sint computandi, aut saltem conferendi.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Mater dans filio sumtus ad studia, an inofficiosè donet.*
2. *Donatio inofficiosa quæ dicatur.*
3. *Matris, filium ad studia educantis, pietas laudanda.*
4. *Inofficiosa donatio præsupponit læsionem in legitima.*
5. *Mater an teneatur ad alimenta filij.*
6. *Vestes & alimenta non conferuntur.*
7. *Parentes an teneantur filijs ad sumtus studiorum.*
8. *Libri an sint conferendi.*
9. *Sumtus studiorum quando filijs imputentur.*

DECISIO XXXII.

CUm de hac quæstione disceptaremus: quidam ex Collegio de reliquorum sententia dominorum sequentem ad me exaravit epistolam: Domini perlegerunt quæ à vestra Magnificentia responso à me concepto sunt addita. Et quanquam ego non gravatus in vestræ Magnificentiæ irem sententiam: tamen dominos non-
1 nihil dubitare video † quòd hæc omnia, quæ à matre in filium sunt collata, instar inofficiosæ donationis obtineant: maximè cùm mater nullà lege sit obstricta filio subministrare sumptus, in bonarum artium studia incumbenti. Peto itaque ut vestra Magnificentia ulterius nobis suam mentem aperiat.

De materia hujus decisionis videatur Decianus cons. 15. Quæritur nu. 8. 10. 17. & cons. 38. Quod pater. vol. 2. Hartmannus Pistoris par. 1. quæst. 19. & Borgvinus Cavalcanus par. 2. de Contractib. decis. 11. nu. 22.

Huic igitur petitioni non invitus morem gerens, meam de proposita facti quæstione sententiam prolixe Collegis exposui in hæc verba: Non mehercle intelligo, quâ ratione officium illud liberalitatis, quod in proposito mater in filium pietate adducta exercuit, suppeditando scilicet ei vestes, alimenta & necessarios sumptus studiorum, inofficiosæ donationis instar obtinere

dici possit. Primùm enim † donatio inofficiosa illa demùm dici meretur, quæ fit in fraudem legis, ad excludendam inofficiosi testamenti querelam, *l. 1. & l. penul. C. de inoffic. donation. & not. gloss. in rubr. eiusdem tit. & Ias. in §. Item si quis in fraudem. nu. 1. post. med. Instit. de action.* (Quod ipsum quidem conjectura probabile fit ex eo, quod donator vel totum patrimonium, vel multò maximam ejus partem largiendo exhaurit, *d. l. 1. cum omnib. legib. C. de inoffic. donatio. & fac. textus in l. omnes. §. Lucius. Quæ in fraud. creditor.*) † Cùm interim hoc casu mater fraudem legi facere non intenderit: sed filium liberalibus disciplinis erudiendum curaverit: id quod non tantùm fraudi vel vitio esse non potest: verùm etiam in laude ponitur. Deinde, † inofficiosè donatum nullo intelligi modo potest, nisi contingat læsio in legitima, *l. 1. & 2. C. eod. tit.* Contrà verò in facti quæstione dilucidè memoratur, quòd reliqui cohæredes ex bonis, quæ etiamnum supersunt, legitimam suam absq; diminutione consequi possint. Ut proinde quòd de inofficiosa donatione prætexitur, ut reliqua omnia, nullo juris fundamento nitatur: quemadmodum ex iis, quæ paulò post dicemus, abundè fiet perspicuum.

Quoniam autem inter cætera vestium etiam & alimentorum in facti narratione fit mentio, minimè quidem dubium est, † matrem in subsidium saltem teneri, ad præstandum filiis suis alimenta, & reliqua ad necessarios usus vitæ pertinentia, *l. si quis à liberis. §. Si mater. & ibi Bartol. de liber. agnoscend. & idem Bartol. in Authen. Res quæ, nu. 3. & 4. C. Commun. de legat.* Quinimò etiamsi filius aliàs habuisset, unde se exhiberet vel aleret: Si tamen mater in proposito alia filii negotia non gessisset: in

dubio

dubio videretur ei de alimentis animo non repetendi sed donandi prospexisse, nisi in contrarium fuisset protestata, *l. alimenta. in princ. & ibi Bartol. ad fin. vers. si negotia filij non negebat. C. de negot. gest.* Et nullibi jure nostro
6 dispositum memini † quod vestes & alimenta sint conferenda: sed contrarium potius, *Bartol. in l. 1. §. Nec castrense. nu. 9. vers. circa secundum. de collatio. bonor. & Bald. in l. filiæ cuius. nu. 10. colum. 3. ad fin. vers. nec obstat. C. Famil. erciscund.* ubi in specie scribit: quod ea, quæ tempore studiorum in victum & vestitum erogantur, non sint imputanda in legitimam nec conferenda.

Jam verò ad ipsorum sumptus studiorum quod at-
7 tinet: nulla itidem ratione sequitur, † quòd mater nullâ lege obstricta sit subministrare filio sumptus studiorum, idcircò vel reliquos cohæredes læsos videri in legitima, vel ejusmodi sumptus in usum studiorum erogatos, in commune conferendos esse. Nam nec pater ipse necesse habet, filio suo studiorum sumptus suppeditare, ad humaniores disciplinas addiscendas, *Dd. in l. Macedoniani. ubi Bartol. nu. 1. vers. quadam est disciplina. & Bald. nu. 1. C. Ad Senatuscons. Macedon.* & nihilo tamen minus ejusmodi sumptus studiorum nec in legitimam veniunt imputandi nec conferendi, *Bald. in alleg. l. filiæ. num. 10. vers. nec obstat cum simillib.* Ex quo liquet, nullam hoc casu inter patrem & matrem constituendam esse differentiam. Cùm præsertim mercedes præceptoribus præstitæ alimentorum, in quibus collationi locum non esse diximus, instar obtineant, *l. 1. & ibi Bald. nu. 2. per illum textum. C. de infantib. expos.*

8 Denique ad libros quod attinet † (hic enim articulus adhuc est reliquus) ultra Bartolum *in d. l. 1. §. Nec castren-*

castrense. nu. 2. de collatio. bono. elegantem distinctionem adhibet Bald. *in praedict. l. filiae. nu. 10. ad fin. C. Famil. ercisc und.* dicens inter cætera: Si filius fuerit emancipatus tempore donationis vel traditionis librorum (quemadmodum filius respectu matris emancipati instar semper obtinet, propterea, quòd mater filios in potestate non habeat, *§. Cæteri. Instit. de hæred. qualitat. & different.*) vel postea emancipetur, libris non ademptis, quòd libri hoc casu non sint conferendi, ea ratione, quòd confirmata sit donatio, adeoque revocari à parente nequeat, *l. sive emancipatis. C. de donatio.* usque eò, ut etiamsi aliàs simplex donatio sit conferenda: hoc tamen in casu & reliquis ejusdem generis, speciali favore studiorum cesset collatio, *l. quæ pater. Famil. erciscund.* Quinetiam licet filius non esset emancipatus vel emancipati instar non obtineret: attamen si donatio morte sit confirmata, (ut in proposita nostro contigit) ne tunc quidem collationi locus relinquetur, *Bartol. in d. §. Nec castrense. nu. 2. ad fin. & Bald. in alleg. l. filiæ. nu. 10. ad fin.* Præsertim verò in casu nostro, ubi is, de quo quæritur, filius, superstite etiamnum matre, ad Magisterii gradum ascendisse videtur: & quod consequens est, libri tanquam genus quoddam peculii castrensis, dubio procul in collationem haudquaquam veniant, *Bart. in alleg. §. Nec castrense. nu. 2. vers. quandoq. pater emit. & Bald. in citat. l. filiæ. nu. 11.* Quæ tamen omnia sic accipienda sunt † (sicut antea quoque admonuimus) nisi parentes vel credendi animo filiis suis ad inchoanda & prosequenda studia sumptus præbuerint, *d. l. quæ pater. famil. erciscund. & fac. textus in l. Nesennius. ad fin. de negot. gest.* vel aliquid penes se habeant bonorum peculiariter ad filios pertinentium. 9

Tunc

Tunc enim de ejusmodi bonis filiorum, erogationes fecisse intelliguntur, *l. fin. & ibi Bartol. in praalleg. l. 1, §. Nec castrense. nu. 8. de collatio. bono.* Et in hanc tandem sententiam responsum fuit sub finem Martii, Anno 1574.

QVÆSTIO XXXIII.

Qui complurium annorum spacio reditus annuos redimibiles in minori summa aut viliori moneta simpliciter sine contradictione vel protestatione recepit: num possit etiamnum petere integros reditus in summa vel pecunia ab initio in contractum deducta.

SUMMARIA.

1. *Explicatur doctrina Balbi de praescript. parte 4. partis 4. princ. quaest. 7. Item num. 2.*
3. *Civitas certam personam repraesentat.*
4. *Mala fides quomodo purgetur.*
5. *Tempus facilius operatur in inducenda praesumptione quàm praescriptione.*
6. *Contractus annuarum pensionum an laboret vitio usurarum.*
7. *Tituli allegatio in quem finem requiratur.*
8. *Spontanea receptio unde arguatur: Item num. 9.*
10. *Actus multiplicatus enixam voluntatem ostendit.*
11. *Metus recipiendam solutionem praecedens quomodo purgetur.*

DECISIO XXXIII.

PRo sustinenda sententia affirmativa in hac quæstione quidam ex Collegis sequentem ad me scripsit epistolam: Doctrinam Balbi *in Tractat. praescriptio. par. 4. part. quarta* *De materia hujus decisionis videatur Zasius*

in l. Si ita stipulatus. nu.3. de verbor. obligat. Item Schurfius consf. 10. cent. ur. 1.

quarta princip. quaestio.7. de qua latè tradunt *Dd in l. si certis annis. C. de pact. & in l. cùm de in rem verso. de usur. & in c. pervenit. de censib.* dubitandi quidem curam jam antè mihi attulerat. † Verùm cùm is & reliqui Interpretes de successore singulari, bonam fidem habente loquantur, in aliis verò XXX. annorum spacium requirant, atque insuper de jure Saxonico uniformis saltem sit XXX. annorum præscriptio, quæ in casu nostro necdum est impleta, non putavi eam ad propositum nostrum pertinere. Ut interim omittam dictam doctrinam non aliter procedere, quàm si quis titulum alleget, & ad ejus probationem demum tempore nitatur. Nam hoc quidem casu ex temporis cursu titulum allegatum præsumere licet, non tamen ita ut non etiam probatio in contrarium admittatur, prout declarat *Ias. in d. l. si certis annis.* In proposito vero non solùm ex facti narratione an adversarii titulum allegare velint vel possint, nusquam apparet: Sed etsi ea, quæ in responso præsupponuntur, à Consultoribus probarentur, omnem tituli præsumptionem ex temporis cursu resultantem tollere possint. † Nam haud scio an non ad hoc, ut sæpè dictæ doctrinæ locus esse posit, non minùs spontanea receptio, quàm bona fides necessaria sit, propter ea, quæ tradit *Paul. de Cast. in l. adversus. C. de usur.* Vereor itaque ne adhuc intra tempora præscriptionis in casu nostro versemur, atque inde an priùs responsum immutandum sit, non parum etiamnum dubito. Etsi enim non repugnem eo casu, quo decursum jam esset tempus præscriptionis legitimæ, non facilè esse audiendum eum, qui diceret se non spontè recepisse, prout nec etiam protestatio hoc casu relevat, *ut not. gloss. & Dd. in d. c. olim. de censib.* Tamen ante

ante impletam præscriptionem solam receptionem non tamen spontè factam, jus residuum petendi tollere non facilè admittendum arbitror, præsertim si quis se non spontè recepisse probare possit. Hæc ille. Me verò ejusmodi argumenta non movent, quò minùs in priori sententia etiamnum persistam, cùm administratores civitatum ipsi quoque singulorum potiùs quàm universalium successorum instar obtineant, † ac præsertim

3 civitas & quælibet universitas certam personam repræsentet, *Bartol. in l. 1. §. Municipes. nu. 3. de acquirend. possession.* Idque etiam testatur *Aristoteles lib. 3. Politic. c. 7.* hisce verbis: Universitas instar est unius hominis, qui multos pedes habet, multas manus, multosque sensus.

Neque verò Senatus Hallensis minùs bona fide præ-

4 ditus est. † Cùm nullus ampliùs sit ibi senator, qui ejus de qua quæritur obligationis, quando ea contracta fuerit, meminisse possit: sicque mala fides, si quam is idem senatus habuisset, jamdudum fuisset purgata; remotis scilicet iis, qui in mala fide fuerant constituti, *Balb. de præscript. par. 2. partis tertiæ princ. quæstio. 17. & Cravett. de antiquit. tempor. par. 4. in princ. nu. 18.* Et quod de præscriptione 30. annorum dicitur: verum est, quando de jure vel quærendo vel omninò tollendo agitur. Cùm interim in proposito non agatur de jure quærendo aut penitùs tollendo: Imò etiam verè ac propriè loquendo, non tàm hîc agatur de præscriptione quàm præsumpta re-

5 missione. Estq; magna differentia, † utrum de lapsu temporis agatur in eum finem, ut inducatur præscriptio (eo enim casu legitimum præscriptionis tempus requiritur, *l. hæreditatis. C de petit. hæredit. cum similib.*) an verò in eum effectum, ut inducatur præsumtio Hoc etenim casu legitimum

timum præscriptionis tempus non est necessarium, *l. si filiusfamiliâs. C. eod. tit. de petit. hæredita. & tradunt quamplurimis in locis iuris nostri interpretes.* Et patet ejusdem rei luculentum exemplum in ea, de cujus nunc intellectu disputamus, *l. adversus. C. de usur.* quo loco interpretes triennii spacium satis esse asserunt, ad inducendam præsumptionem remissi residui. Et consimile exemplum in eo, qui, quod tribus annis proximè elapsis annuas pensiones solverat, retrò semper solvisse intelligitur, *l. quicunq. C. de apoch. publ. lib. 10.* Qui textus non loquitur de solutione usurarum; Ut proinde odii ratio, quæ in casu *d. l. adversus*, militare dicitur, hîc allegari non possit: † Ut prætermittam interim eundem istum, 6
de quo in proposito quæritur, contractum annuarum pensionum non carere vitio & scrupulo usurarum, *Bald. in l. 1. num. 39. C. de his qui pœnæ no. & in c. 1. nu. 7. Si de feud. Vasall. ab al. interpella. fuer.* quodque adeò ratio odii, quam in casu *d. l. adversus.* commentatores subesse dictitant, hoc etiam casu non omninò exulet: meminique præterea, secundum dispositionem *allegatæ l. adversus.* in consimilibus casibus antè hac fuisse responsum. Et ad quemnam porrò effectum tituli allegatio hoc casu foret necessaria. † Cùm nobis de liberatione & remissione: 7
non autem de obligatione inducenda (in quem demum finem allegatio tituli requiritur, secundum ea, quæ scribunt *Bartol. & Dd. in l. cùm de in rem verso. De usur. in l. si certis annis. C. De pact. & Canon. in c. pervenit. De censib.*) instituta sit disputatio. Et verò tunc, quando de liberatione inducenda ac tollenda vel minuenda obligatione agitur (uti in proposito nostro) nulla caussæ vel tituli allegatio desideretur, *l. tale pactum. in princ. & inibi Dd.*

de pact.

de pact. Quapropter nihil etiam attinet, de allegando titulo (quippe qui in præsenti specie omninò non requiratur) prolixè disputare.

Et esto sanè, utrumque tam spontaneam receptionem quàm bonam fidem necessariam esse. In bona enim fide nullum video subesse defectum, quemadmodum suprà jam dixi, de spontanea verò receptione quo-
8 tusquisque est, qui addubitare possit? † Cùm consultores viginti tribus annis integris minores reditus suscipiendo, dubio procul eas receperint non inviti. Præsertim verò cùm voluntatis contrariæ nullam videantur unquam contestationem interposuisse. Quæ ejuscemodi voluntatis declarandæ gratia, omninò videtur fuisse necessaria, *l. at si quis.* §. *Plariq. de religiof. & sumptibus funer. l. si filius familiâs absente patre. Ad Senatusconsult. Macedon. Clem. 1. de procurator. cum reliquis eiusdem generis.* Deinde, cùm penes consultores, & majores ipsorum situm fuerit, utrum minores pensiones tanto præsertim tempore suscipere voluerint necne: quonam pacto videri poterunt eas non sponte recepisse? Cùm
9 itaque sponte faciat, † in quo principium positum est commonendarum partium, quæ in actionibus perficiendis quasi instrumenta adhibentur. Quarum enim rerum in quoque sunt posita principia, eas ut agat vel non agat, in eo modis omnibus situm est, *Aristotel. lib. 3. Ethicor. c. 1.* Præterea, etiamsi forsan ab initio prædecessores consultorum reditus in minori summa, non dico inviti (siquidem hæc vox coactionem vel metum vi suâ præsupponit) sed cùm difficultate quadam recepissent: quia tamen ejusmodi receptionem multoties & per
10 trium ac viginti annorum curricula repetiverunt; † in-

ficiari sanè nemo poterit, quin ex talibus tàm crebris & tàm sæpè multiplicatis receptionibus enixæ & spontaneæ voluntatis perseverantia manifestissimè eluceat, secundum ea, quæ tradit *gloss. fin. in c. si quis iratus. 2. q. 3. & Bald. in quæstio. Schismat. §. Sed contrarium. nu. 7. & 8. cum simil.* Inprimis verò: † cum eo quoque in casu, 11
quo justus metus præcessit, nemo postea videatur ad recipiendam solutionem festinare, nulla de metu vel querela protestatione interposita: eaque propter vel unica tantùm, spontanea tamen solutionis receptio, metum antegredientem purget, *l. 2. & ibi Dd. C. Quod met. causs.* Ut proinde non absque singulari mysterio & ratione *in c. Olim. de censib.* protestationis de residuo petendo factæ, etiamnum videatur haberi mentio.

Et his quidem rationbus adducti responderunt domini in collegio N. Si consultores & majores ipsorum, non ignari obligationis scientesque adeò & absque reservatione summæ reliquæ solutionem annuorum redituum tribus & viginti annis integris simpliciter recepissent: quod eum in casum residui petendi nullam haberent facultatem. Anno 1574. mense Martio.

QVÆSTIO XXXIV.

Cujusmodi crimen admittat, cuiq́; pœnæ subjaceat, qui literas ad illum, cui eas reddendas acceperat, pigritia viæq́; conficiendæ tædio adductus, non perfert: & nihilo tamen minus integram mercedem, quasi literis rectè curatis, postulat & accipit.

SUM-

SUMMARIA.

1. Tabellarius literas in itinere abjiciens, quale delictum committat: Item num. 28.

2 Literas aperiens, non tamen parti adversæ ostendens, falsum non committit.

3. Stellionatus quomodo puniatur.

4. Instrumenta dolosè occultans falsum committit.

5. Falsi pœna quæ: Item num. 35.

6. Superior an ex caussa severiorem pœnam possit infligere.

7. Humiliores gravius puniendi.

8. Negotiorum magnitudo an pœnam hoc casu augeat.

9. Geminatio delicti pœnam aggravat.

10. Titulus criminis ante omnia investigandus.

11. Falsi definitio non in omnia delicta quadrat.

12. Falsum quid.

13. Falsum non committitur, nisi duobus concurrentibus.

14. In falso an requiratur, ut alteri noceat.

15. Literas aliò perferendas abjiciens dolosè facit.

16. Veritatis immutandæ propositum in falso requiritur.

17. Propositum hominis ex quo animadvertatur.

18. Mendacium quid.

19. Mendacium est aliud: & aliud est falsum.

20. Falsum quando committatur.

21 Propositum distinguit maleficium.

22. Literas non reddens ei, cui debentur, quando in falsum incidat.

23. Voluntas spectanda, non exitus in maleficijs.

24. Pœna falsi quando locum habeat.

25. Dolus qualiter in falso consideretur.

26. Instrumenta cælans quomodo puniatur.

27. Actus ita intelligendus ut falsitas excludatur.

29. Stellionatus quando locum habeat.

30. Iudici non licet pœnam legis exacerbare.

31. Pœnis legum contenti esse debemus.

32. Pœna arbitraria non est extendenda ad mortem.

33. *Iudex fungatur officio boni viri.*
34. *Iudicis arbitrium quomodo intelligendum.*
36. *Publicationis bonorum pœna hodiè sublata.*
37. *Deportatio in usu esse desiit.*
38. *Severitatis gloria non affectanda.*
39. *Falsum quibus in casibus mortis supplicio puniatur.*

DECISIO XXXIV.

De materia hujus decisionis videatur Franciscus Vivius lib. 10. decis. 62. Decianus in Tractatu criminali par. 2. lib. 7 c. 17.

TAbellarius quidam, cùm Principis alicujus primarii literas, ardua negotia concernentes, certum in locum perferendas duabus vicibus suscepisset: unum fasciculum literarum, antequam ad locum destinatum perveniſſet, paludoſum & ſylveſtrem in locum abjecit, alterum verò non procul ab eo loco, unde digrediendum ei fuerat, arena obruit atque contexit: nihilo minùs tamen utraque vice mercedem ſuam, quaſi literis rectè perlatis & curatis, petiit & accepit. Cumque poſtea re patefactâ, literæ in ea, quam dixi, ſylva abjectæ, omnes reſignatæ partimque etiam concerptæ, quæ autem arena fuerant obrutæ, integræ etiamnum reperirentur, ex eoque quæreretur, qua de cauſſa literas partim abjeciſſet, partim verò occuluiſſet neutrasque adeò in locum deſtinatum pertuliſſet, & tamen illas probè curatas prætendiſſet, eoque prætextu integram mercedem popoſciſſet accepiſſetque? reſpondit: nulla id alia, quàm deſidiæ lucrique faciendi cauſſa factum fuiſſe: ut ſcilicet tantum itineris ſpacium conficere neceſſe non haberet: & tamen illo, quem modò dixi, prætextu integram mercedem eliceret.

Cùm igitur quæreretur, quâ pœnâ afficiendus eſſet? nonnulli exiſtimarunt diſtinctionem adhibendam inter priorem

1 priorem & posteriorem casum. Nam priori casu † (inquiebant) quo literæ loco sylvestri ac paludoso abjectæ sunt, non tàm falsum quàm crimen stellionatus admissum fuit: eaque propter tabellarius, etiamsi tales literas ipse resignasset legissetque, non solùm capite plecti, sed
2 falsi etiam pœna affici non potuisset. † Cùm aperiens literas Principis etiam vel Imperatoris, nisi eas parti adversæ ostenderit, crimen falsi non committat, *Bartol. in l. qui testamentum. de fals. Guido Pa. Decis. 223. Felin. in c. Cùm olim. de offic. & potestat. iud. delegat. Ias. in l. non du-*
3 *bium: nu. 53. C. de legib. & Boër. decis. 82.* † & ii, qui stellionatus crimine se inquinant, non nisi arbitrio judicis extra ordinem puniantur, *l. 3. in fin. de crim. stellionat. & not. Ias. in d. l. non dubium C. de legib.*

At posteriori casu (dicebant iidem) quo tabellarius
4 literas arena obruit, † falsum admisit, multoque igitur gravius quàm priori casu deliquit, propterea, quod is, qui dolosè occultat instrumenta, falsum committere dicatur, *l. Paulus. ubi Bartol. & Alexand. Ad leg. Cornel. de fals. Angel. Areti. in Tractat. maleficio. ad verb. falsario. vers. quæro si advocatus. & Franc. Marc. decis. 741. in princip.*
5 † Quamvis igitur falsi pœna regulariter non sit ultimum supplicium, sed extra ordinem tantùm infligatur, & deportationem, quæve ejus loco successit, flagellationem vel castigationem virgarum non excedat: negari tamen non potest (ajebant iidem) quod falsum ingens admodum & dolosum, sit capitale. Idque non in certis tantùm & specialibus caussis, sed generaliter etiam locum habere asserebant, dicentes: hanc regulam tradi *in l. ubi. ad fin. C. Ad leg. Cornel. de fals.* in his verbis (si id exigat magnitudo commissi) cumque textum à Bartolo inibi

 gene-

generaliter intelligi, dum ibi scribit: quòd pœna falsi sit pœna mortis vel deportationis: sed & Parisium *in cons. 124. nu. 15. lib. 4. ex facto* consultum respondisse asserebant: quòd in falso pro qualitate delicti, aliquando irrogetur pœna capitalis, aliquando non, *Per textum d. l. ubi & l. maiorem. eod. tit.* Quin & Angeli verba *in d. l. ubi.* recitabant, quæ sic habent: Nota hic casum, in quo pro falso imponitur pœna capitalis, quando falsum est valdè grave. Exemplum potest poni in eo, qui multa acta combussit in perniciem Reipubl. ut veritas apparere non posset, & in eo qui partum supposuit, *ut supra eod. l. 1.* regulariter tamen non est pœna ultimi supplicii. Hæc ibi Angel. Et subjungebant præterea, eandem sententiam comprobari per Salicet. *in d. l. maiorem.* dicentem ac concludentem: quòd committens falsum circa rescriptum Principis, capite sit puniendus, & sic morte naturali plectendus. Propterea, quòd cùm duæ pœnæ pro falso sint impositæ deportationis scilicet & mortis naturalis: ac textus ille dicat, majorem pœnam infligendam esse: intelligendus utique sit de majori illarum, adeoque de pœna mortis. Et Saliceti sententiam porrò sequitur *Capyc. in decisio. 30. nu. 6. vers. quamvis Salicet.* quo loco & alia quædam adducit, quibus ostendere nititur, quod prædicto casu falsi pœna, si non de jure Canonico, at certè de jure civili irroget mortem naturalem. Idemq; affirmare dicebant, *gloss. & Panor. in c. Ad falsariorum. in verb. legitimus. X. de crim. falsi.* Indeque porrò inferebant: quòd in eum, de quo nobis sermo institutus est, tabellarium pœna capitis animadverti possit. † Cùm 6
præsertim superior justa ex caussa leges transgredi, ac severiorem pœnam infligere posset, *l. quid ergo. C. eod. tit. & not. utro-*

not. utrobiq. Dd. & Tiraquell. in præfatio. Tractat. de pœn.
7 *mitiga. vers. sed quæ dicta sunt.* † ac personis etiam humilioribus pœnæ graviores imponi solerent, *l. aut facta. §. Persona. de pœn.* in proposito nostro præsertim, ubi cùm delictum in personam Principem, minimè quidem vulgarem admissum esset: eo quoque nomine pœna videretur exacerbanda, *arg. §. Atrox. Instit. de iniur. & l. quisquis. C. Ad leg. Iul. maiestat.*

Ad eamque sententiam tuendam ac sustinendam,
8 † porrò vehementer urgebant negotiorum, in quibus literæ scriptæ fuerant, pericula & magnitudinem: interque cætera hoc etiam addebant: si hunc, quo de loquimur, tabellarium mitiùs quàm ultimo supplicio puniri contingeret, multum mali fore in exemplo, temporibus belli inprimis, quo maximopere refert, tabellarios literas & negotia sibi mandata quàm celerrimè curare atque expedire.

9 Sed & illud considerandum ajebant: † quòd in proposito tabellarius geminatum delictum admiserit, Unum, quòd literas sibi concreditas, partim abjecerit, partim verò occultarit (ut suprà jam dictum est) Alterum, quòd falsò retulerit, se literas in locum destinatum pertulisse, eoq; nomine mercedem receperit. Quòd per se quidem ipsum falsi crimen esse ajebant, *secundum gloss. in l. 1. §. Sed et si, in verb. ob renunciandum. Ad leg. Corn. de fals.* dicentem: quòd Notarius, qui accepta pecunia refert judici, testem dixisse testimoniū quod non dixerat, falsum committat.

Verùm utut hæc sese habeant, domini in contrariam discesserunt sententiam. Cujus fundamentum
10 ut eo solidiùs jaceretur, † ante omnia naturam ipsius delicti sedulò duximus inquirendam, secuti præclaram

& salu-

& salutarem cautionem Baldi, qui *in cons. 443 in prim. lib. 3.* graviter prudenterque admonet: quod inprimis investigandus & cognoscendus sit titulus criminis: Nam cognitio nomine criminis (inquit) cognoscetur lex: & cognitâ lege, cognoscetur pœna, *per textum l. 2. §. ubicunq. de crimin. stellionat. l. quid sit falsum. de fals. & l. sanctio. legum. de pœn.* Jam verò illud, de quo in proposito quæritur, delictum tabellarii, crimen falsi non esse, ex eo manifestè convincitur, † quòd definitio criminis 11
falsi in ejusmodi delictum non quadret (id quod paulò pòst dilucidè comprobabimus) quodque adeò consequens est, nec definitum quidem ipsum convenire illi possit, *l. Quintus. § Cui aurum. de aur. & argent. legat.*

Placet igitur, quoniam nobis hoc loco omnis disputatio de falso futura est, antè definire, quid sit falsum, ut rectiùs intelligatur id, de quo disputetur. Est autem falsum nihil aliud, † quàm immutatio veritatis, dolosè & 12
ex certa scientia facta, sic enim hoc crimen definit *Hostiens. in tit. de crim. fals. §. 1. incip. Quid sit falsitas?* quam refert & approbat *Hippol. de Marsil. in rub. Ad leg. Cornel. de fals. nu. 1.* Unde perspicitur: † falsum secundum eandem 13
istam definitionem, admitti non posse, nisi duobus concurrentibus, ut scilicet dolosè & ex certa scientia: & præterea veritatis immutandæ vel pervertendæ gratia fiat. Addunt nonnulli & tertium requisitum † nempe 14
ut alteri noceat vel nocere possit, *Matth. de Afflict. decisio. 400. nu. 8. & 9.* Quod dictum tamen non usque adeò generaliter accipiendum est, sed cum temperatione, quam & leges ipsæ & juris nostri interpretes passim adhibent, *l. si falsos. & annotavit inibi Bald. C. Ad leg. Cornel. de fals. l. qui veluti. & tradit ibidem Angel. C. eod. tit. §. Item lex*

Corne-

Cornelia. de falsis. & ibi Angel. Areti. nu. 1. Inst. de publ. iudic. Matth. de Afflict. in allegat. decis. 400. nu. 9. ad fin. vers. Nam ratione fabricationis. item nu. 11. 12. & 13. & Iul. Clar. lib. 5. sentent. ubi de hoc articulo tum copiosè tum luculenter explicat.

15 Quamvis itaque non gravatè concedamus: † eum, de quo quæritur tabellarium, dolosè in eo versatum fuisse, quòd literas certum in locum perferendas acceperit, nec tamen pertulerit, sed partim abjecerit, partim verò arena obruerit: & nihilò tamen minùs prætenderit, se eas rectè curasse, eoque prætextu mercedem petierit ac receperit: tamen inde non continuò sequitur,
16 quòd falsi crimen admiserit. † Cùm alterum & quidem præcipuum hujus criminis requisitum, adhuc desideretur: voluntas scilicet & propositum veritatis immutandæ vel pervertendæ, *textus est manifestus in Authen. de instrum. caute. & fin. in princ. collatio. 9. Et scribit Angel. in Tractat. maleficio. ad verb. Falsarior. nu. 1. Matth. de Afflict. decis. 21.* Dubitabatur apud regiam majestatem, *nu. 7.* ubi dicit, falsum esse, quod à vero deviat, *& Boër. decisio. 82. Et dico unum esse primò notandum. &c. nu. 8. ad fin. cum reliquis eiusdem generis.* Qui finis si huic tabellario
17 propositus fuisset, † necesse est ejusmodi intentionem ipsius, vel ex verbis vel ex factis ejus depræhendi oportere, cùm nihil sit tertium.

Atqui ex verbis ut depræhendatur, nullo fieri modo potest. Quamvis enim mentitus sit, adeoque veritatis limites transilierit in eo, quòd se literas rectè pertulisse
18 ac probè curasse finxit: (Mendacium etenim est † falsa significatio vocis, cum intentione fallendi conjuncta, secundum D. Augustinum, quem refert & sequitur *Ias.*

in l. si quis extraneus. in princ. de acquirend. hæredita. & scribit Gell. noct. Attica. lib. 11. cap. 11.) Indeque fiat; quod mendacium etiam, largiter loquendo, falsi nomen mereatur, *Bartol. in l. quid sit falsum. verſ. secundo modo. verſ. & hoc modo loquendo. Ad leg. Cornel. de falſ.* Cujus sententiam refert & sequitur *Alexand. in conſ. 73. Non puto hunc notarium. nu. 5. lib. 1.* verè tamen ac propriè loqui si volumus, † aliud est mendacium, aliud item falsum. Mendacium enim regulariter non mœretur pœnam falsi, *d. l. Quid sit falsum, in fin. Ad leg. Cornel. de falſ.* sed iis solummodo in casibus, qui sub capite legis Corneliæ de falsis continentur, *gloſſ. fin. in præalleg. l. quid sit falsum*, ubi disertè scribit: quod non omnis mendax teneatur falsi, & tradit ibidem *Bartol. ad fin. verſ. tertio modo.* Cujus hæc sunt verba; Tertio modo dicitur falsum strictè, & tunc illud dicitur tantùm falsum, quod incidit in aliquod caput legis Corneliæ de falsis. Casus, inquit, est hic. Unde non puto, quod pro quolibet dolo & pro qualibet deceptione quis incidat in falsum, ut puniatur lege Cornelia de falsis. Hæc ibi Bartol. Cujus sententiam porrò commemorat & sequitur *Alexand. in d. conſ. 73. num. 5. lib. 1. & Matth. de Afflict. in d. decisio. 21. nu. 11. in fin.* Ex quo sequitur † dicto vel verbis, falsum non aliter committi, quàm si in aliquod capitum legis Corneliæ de falsis incidat: quæ quidem capita enumerantur *in l. 1. in princ. Ad leg. Cornel. de falſ. & aliis quibusdam in legibus relatis per Bonifac. de Vitalin. in tit. de falſ. nu. 2. verſ. dicto autem committitur.* Ut proinde non dubium sit: eum, de quo hîc agitur, tabellarium, dicto aut verbis, quantumvis etiam mendacibus, falsi crimen non admisisse.

(margin numbers: 19 beside "lumus, † aliud est mendacium"; 20 beside "quo sequitur † dicto")

Porrò,

Porrò, quod re etiam & facto, hoc crimen non pa-
21 trarit ex proposito & intentione finali †.(qua omnia maleficia distinguuntur & æstimantur, *l. qui iniuria.& l. verum. de furt.)* non obscurè perspicitur. Neque enim, cùm literas partim in itinere abjiceret, partim arena contegeret, hoc ei fuit propositum, ut veritatem ejuscemodi literarum vel immutaret vel perverteret: sed ut desidiæ suæ explendæ gratia, totius itineris longitudinem emetiri necesse non haberet. Atqui juris est plus
22 quàm manifesti: † quòd is qui literas ei non reddit, cui eas reddendi mandatum susceperat, in crimen falsi non aliter incidat, quàm si ejusmodi literas alii dolosè panderit vel manifestarit, sic enim in specie scriptum reliquit *Bartol. in l. Titio. nu. 3. Ad municipal.* Nam in casu illius legis: nuncius qui literas Titio studiorum gratia Romæ degenti reddendas acceperat, eas Lucio rerum suarum gratia ibidem commoranti, collusione factâ, sicque dolosè reddiderat. Cùm tamen in proposito nostro tabellarius, eas, quas sæpè dicimus literas, nemini prorsus, multoq; igitur minus dolosè & collusione factâ, cuipiam manifestarit. Præsertim verò ad literas arenâ contectas, quod attinet: quippe, quæ eodem in loco, ubi ab initio fuerant reconditæ, integræ etiamnum & obsignatæ fuerint repertæ: adeoq; in manus aliorum nunquam adhuc pervenerint. Et licet illæ, quas abjecerat,
23 literæ resignatæ fuerint & apertæ: † certi tamen & explorati juris est: quòd in maleficiis voluntas spectetur: non exitus, *l. divus. Ad leg. Cornel. de sicar.* Idemq; confirmat *Cicero in Paradoxis:* peccata non rerum eventu, sed vitiis hominum metienda esse contendens. Cui illud quoque affine est, quod scribit *Corn consil. 45. Eleganter*

 addu-

adductum est. num, 3. & 4. lib. 1. ubi disertè respondit: † quod simili in casu, quando delictum sonat in furtum (sic enim loquitur) & non in falsum, locum non habeat 14
pœna falsi. Propterea, quod falsum sit contrarium veritati, utpote, quòd veritatem immutet atque pervertat: contrà verò furtum non committatur animo pervertendi vel cælandi veritatem, sed animo lucrandi rem ablatam. Et subjungit *idem Corn. præd. in loc. vers. requiritur:* † quod dolum, qui ad hoc, ut falsum committatur, 15
omninò requiritur, *l. qui testamentum. Ad leg. Cornel. de fals. & l. nec exemplum. C. eod. tit.* ipsum falsi crimen respicere, vel ad falsum committendum directum esse oporteat. Nam si cælo (inquit) veritatem, non tamen animo cælandi, sed aliàs doloso animo non utique videtur ejusmodi dolus tendere in crimen falsi. Qui enim subtraxit instrumentum, ille quidem cælat veritatem: tamen si non facit eo animo: sed ut lucretur chartam, incidit in crimen furti, non falsi. Hæc ibi Corneus. Et comprobatur hæc sententia textu manifesto *in l. Paulus. vers. sed & cæteros. Ad leg. Cornel. de fals.* ubi disponitur: quòd illi qui tabulas literasve publicas vel cælaverint, vel surripuerint, vel deleverint, vel subjecerint, vel resignaverint, falsi pœnâ afficiantur illi quidem, ita tamen, si hoc ideò fecerint, ut verum (notetur) non appareat. Et quòd is qui cælavit instrumenta non occultandæ veritatis: † sed furti committendi lucrique adeò faciendi 16
gratia: non falsi, sed furti pœna teneatur: præter cæteros, quos suprà in eandem sententiam adduximus, scriptum etiam reliquit *Iacobus Menoch. arbitra. quæstio. lib. 2. Cent. 3. casu 309. incip. Falsi is pœna tenetur. nu. 6.* allegans ad hoc textum *in l. qui tabulas. & in l. quidam tabularum. de furt.*

de furt. gloss. item & Bartol. in l. 1. de publ. iudic. Alciat. in l. qui accusare. num. 12. C. de edend. & Boer. decis. 292. num. 2.
27 Accedit eo † quòd actus ita semper intelligendus sit, ut falsitas excludatur, *Angel. in Tractat. maleficio. ad verb. Falsarior. nu. 1. ad fin. Foller. in Pract. criminal. in 2. par. secunda part. sub rubr.* Item quòd commisit falsitatem, *nu. 14. cum seq. & Thom. Grammat. cons. 30. In caussa Iohannis Thomasii. nu. 2.* Ex quibus tandem omnibus necessariò efficitur: eum, quem sæpè dico, tabellarium, quandoquidem literas non animo cælandæ vel occultandæ aliisve pandendæ veritatis: sed desidiæ suæ explendæ lucrique faciendi gratia, partim abjecit, partim verò in arenam defodit & abstrusit, nihil minùs quàm falsi crimen admisisse: & quod consequens est, pœna legis Corneliæ de falsis affici nullo modo posse.

At verò cujusmodi facinus is idem, quem dico, tabellarius in se susceperit, in specie decisum non memini. Tametsi enim Bartol. *in d. l. Titio: num. 3. Ad municipal.*
28 hanc quæstionem † (in quod delictum incidat is, qui non restituit literas illi, cui eas restituendi mandatum susceperat?) moveat ille quidem: nihil tamen aliud respondet, quàm quòd talis quæstio neque in textu illo, neque etiam in glossa dissolvatur: subjungens, quosdam dicere: quod incidat in crimen falsi. Ego puto (inquit) quòd incidat in crimen falsi: quia alteri literas (notentur hæc etiam verba) pandit & manifestavit &c. Nam suprà jam diximus: nuncium illum, qui in casu *allegatæ l. Titio.* in mandatis habebat, ut literas sibi concreditas Titio redderet, collusione factâ, Lucio eas reddidisse: ut proinde minimè admirandum videri debeat, quòd secundum ea, quæ tradit inibi Bartolus, in crimen falsi inciderit.

 Sed

Sed quæritur etiamnum, cujusmodi delictum is ipse quem multoties dixi, tabellarius admiserit, propterea, quòd literas ad illum, cui eas reddendas susceperat, non pertulerit: interim verò nec collusionem ullam fecerit, nec literas cuipiam panderit vel manifestarit? Et licet Bartol. *in alleg. l. Titio.* non aperiat, cujusmodi delictum in proposito subsit: quoniam tamen nullus extat specialis titulus criminis, ad quem referri possit, consentaneum est dicere: † quod in stellionatum incidat. Quod 29
enim in privatis judiciis est de dolo actio: hoc in criminibus est stellionatus persecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic crimen stellionatus locum habet: nec opus est species enumerare. Verba sunt Ulpiani *in l. 3. vers. quod enim, & vers. item si quis imposturam, in fin. de crim. stellionat.*

Et quamvis ipsum hoc crimen, nulla certa pœna, sed extra ordinem plectatur: † tamen judici haudquaquam licet ejusmodi pœnam extraordinariam arbitratu 30
suo exacerbare: sed omninò necesse habet intra cancellos à legibus præfinitos se continere. Sic enim respondit Jureconsultus in ea, quam modò adduximus, *l. 3 ad fin.* perspicuis & benè significantibus verbis: Solent autem (scilicet delinquentes) ex hoc crimine extra ordinem plecti: dummodò non debeat opus metalli hæc pœna in delictis egredi. In iis autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio aut ab ordine motio remittenda est. Quibus verbis expressa traditur regula certis finibus circumscripta, extra quos judici evagari non licet, † Cùm pœnis legum & juris contentus esse debeat, *l. si ita stipulatio facta fuerit. 19. de verb. obligat.* eaque 31
propter & pœnæ persecutio non judicis voluntati man-

detur:

detur sed legis authoritati reservetur, *l. 1. §. sed non utique. vers. & quamvis. Ad Senatuscons. Turpilia. & l. aliud est fraus. 131. vers. & mulcta quidem. de verb. significat.* Et mulcta quidem (ait ibi Jurisconf.) ex arbitrio ejus venit, qui mulctam dicit: pœna non irrogatur, nisi quæ quacunque lege vel quo alio jure specialiter delicto imposita est, & concordat textus *in l. si qua pœna. eod. tit. de*
32 *verb. signific.* † usque adeò, ut judex pœnam arbitrio etiam suo permissam, non solùm ad mortis, sed ad mutilationis quoque membrorum, vel perpetui carceris pœnam extendere non possit, *Iohan. de Immol. in l. 2. colum. 5. de publ. iudic. & in c. Inquisitionis. ad gloss. 2. in verb. alioquin. de accusation.* quem refert & sequitur *Alexand. in cons. 55. In caussa inquisitionis nu 3. & 4.* ubi singula mem-
33 bra comprobat, *lib. 7.* Et meritò quidem. † Cùm judicem boni & innocentis viri officio fungi, *l. cætera. itaq; res. vers. 1. Famil. ercisc und.* Ideoque non aliter, quàm ut virum bonum decet, arbitrari oporteat, *gloss. in c. Super his. in verb. arbitrariam. & in verb. astringendus. de accusat.*
34 *cum simil ib. allegat. per Alexand. in d. cons. 55. nu. 3.* † Nam arbitrium judicis naturali æquitati consentaneè semper intelligendum est, *Afflict. in c. 1. nu. 119. de mil. vasal. qui contu. est.* Eodemq; pertinet quod scribit *Borguin. Cavalc. in Tract. de tutor. & curat. mihi pag. 277. n. 301.* quod relinquitur, inquiens, arbitrio judicis, id relinquitur non arbitrio capitis ipsius, sed arbitrio regulato per jus commune scriptum & non scriptum, sed tamen approbatum, &c.

Sed etsi maximè crimen falsi in proposito admissum fuisset (posito, sed nequaquam concesso) attamen nec dum intelligere possemus, quamobrem is, de quo diu multumque jam loquimur, tabellarius, morte mulctan-

mulctandus esset. Cùm certa sit juris doctrina: † quòd 35
ratione admissi falsi, mitior utique quàm capitalis, pœna sit infligenda, *l. 1. §. fin. Ad leg. Cornel. de fals. & §. Item lex Cornelia. de falsis instr. de publ. iudic* ubi in specie dispositum extat, quòd pœna falsi in liberis hominibus sit deportatio, & omnium bonorum publicatio, dum tamen
meminerimus: † hanc quam dico, publicationem bo- 36
norum in omnium personis delinquentium, novo jure generaliter sineque ulla exceptione sublatam esse, §. *fin. Authen. ut null. iud. collat. 9. & Authen. Bona damnatorum. C. de bon. proscripto. & scribunt gloss. in d. l. 1. §. fin. in verb. publicatio. Bonifac. de Vitalin. in tit. de fals. nu. 3. Alexand. in d. cons. 55. nu. 1. in fin. lib. 7. & Matth. de Afflict. decisio. 400. & ult. num. 14. & 22. & Thom. Grammat. voto. 25. In caussa nobilis Donati, nu. 12. ad fin. & num. 13.* Sed & depor-
tatio † consequenti tempore in usu esse desiit, *Alexand.* 37
in d. cons. 55. nu. 1. in fin. Capyc. decisio. 153. Ludov. Carrer. in pract. criminal. mihi fol. 29. §. Decimus sextus casus est. nu. 32. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. Falsum. vers. sed quaero qua sit pœna falsi. & Octavian. Cachera. decisio. 105. incip. Ex actu. nu. 3. in ejusque locum usu jam & consuetudine recepta est publica flagellatio, cum perpetua relegatione: quæ ipsa quidem pœna, illi etiam, de quo in proposito quæritur, tabellario dictata fuit in Collegio N.
Nam ut clementiæ, † sic contrà severitatis gloria affe- 38
ctanda non est: sed accurato judicio perpendendum, ne aut remissior aut durior pœna constituatur, quàm delicti qualitas expostulat; *l. Padius. ad fin. de incen. rui. naufrag. & l. respiciendum. in princ. de pœn.* Ut rectissimè adeo præcipere videatur Cicero in eo, quem de Officiis scripsit, libro primo, dum cavendum esse admonet, ne

major

major sit pœna quàm culpa, & in tertio de legibus: ubi inter alias reipub. bene constituendæ leges, hanc etiam commemorat; noxiæ pœna par esto.

39 Etsi autem minimè inficiamur: † nonnunquam & mortis pœnam falsariis irrogari solere: illud tamen regulare non est: sed certis duntaxat in casibus specialiter constitutum. Utputa, vel in personis servorum. *d. l. 1. in fin. Ad leg. Cornel. de fals. & §. Item lex Cornelia. de falsis. Inst. de publ. judic. vel in crimine suppositi partus. l. 1. C. ad leg. Cornel. de fals.* vel in eo qui falso Principis rescripto utitur. *l. ubi. junc. glos. penul. & l. maiorem. ubi annotavit Salicet. num. 1. in fin. C. eo. tit. de fals.* de cujus legis intellectu prolixè disserit *Matth. de Afflict. in decisio. 400. num. 15. 16. & 18. in fin.* vel in Notario falsum instrumentum immunitatis conficiente. *Bartol. in l. 1. per illum textum C. de immunita. nem. conceden. lib. 10. Roma. singula. 385. Pone, quod Notarius. & Angel. in tracta. maleficio. ad verb. falsario. num. 48. cum similib.* vel in eo, qui magnam actorum copiam in reipub. perniciem quo minus de veritate constaret, dolosè combussit. *Angel. in d. l. ubi. cir. princ. C. Ad leg. Cornel. de fals.* & in aliis ejusdem generis specialibus causis. Cæteroqui verò pœna falsi plærumque vel regulariter non est ultimum supplicium, secundum expressa legum capita paulò antè deducta, *& not. Matth. de Afflict. in c. 1. in princ. 13. notab. num. 40. in fin. de prohib. feu. alienat. per Feder. Idem Afflict. in decisio. 21. num. 8. necnon in all. decisio. 400. & ult. num. 17. & Boër. decisio. 82. num. 8.*

QVÆSTIO XXXV.

Ex contractu alterius, de re tamen vel pecuniâ meâ, meiq; contemplatione ac nomine celebrato, an mihi quæratur actio adversus debitorem obligatum.

SUMMARIA.

1. *Constitutio Saxonica de executandis instrumentis liquidis an exceptiones admittat.*
2. *Deliberatio secunda super eodem negotio non improbanda.*
3. *Ius oritur ex facto.*
4. *In actu & loquelâ quid potissimum attendendum.*
5. *Quilibet per actus naturales nobis acquirit. Item num. 7. 27.*
6. *Pecuniæ nostræ nomine alteri traditæ nobis actio acquiritur.*
8. *Faciens per alium, ipse fecisse videtur.*
9. *Mutuum etiam inter absentes per alios contrahitur.*
10. *Modus non consideratur cum de effectu constat.*
11. *Consensus ex sigillo & subscriptione colligitur.*
12. *Per scripturam loqui dicimur.*
13. *Scribere & subscribere paria sunt.*
14. *Veritas magis spectatur, quàm quæsitus prætextus.*
15. *Negativa scripturæ probatur per ejus inspectionem.*
16. *Instrumenta sunt stricti juris.*
17. *Instrumentum quod non cantat, nec ego cantabo.*
18. *Facti quæ sunt non præsumuntur.*
19. *Numeratio quando obliget accipientem numeranti.*
20. *Instrumento qui non nominatur, eo quoq; non juvatur.*
21. *Instrumentum quando faciat rem notoriam: Et quando non: Item num. 22 25.*
23. *Exceptionis appellatio de valida accipienda est.*
24. *Exceptiones frivolæ non admittendæ.*
26. *Creditor quis propriè dicatur.*
28. *Scripturæ tam diu statur, donec contrarium probetur.*
29. *Aequitas postulat, ut pecuniam meam ad te perlatam sine caussa non retineas.*

DECISIO XXXV.

Cum de hac quæstione conferretur, quidam ex Collegis sequentem ad me scripsit epistolam: Cum prius responsum rationibus in eo adductis in hanc sententiam conceperim, idque M. V. & reliquis dominis consentientibus editum fuerit: In secunda verò consultatione priora saltem repetantur, nec quicquam, quod ultrà prius adducta aliquem valde movere possit, novi addatur, ideo in prima sententia persistendum duxi. Nam etsi non negem: Nobiles propter instrumentum ipsorum, si non ex stipulatione, saltem ex constituto obligatos esse: quia tamen instrumentum hoc ex negotio inter N. & Nobiles gesto ad consultorem pervenisse, ex propria ipsius confessione constat, non putarem eos ultra obligatos esse, quàm inter ipsos, &
1 Echardum actū est. † Quod ipsum cum in controversiam vocetur, neque de veritate ejus ex instrumento appareat, non videtur debitum hoc usque adeo esse liquidum, ut vigore constitutionum hujus provinciæ executionem paratam habere debeat. Præsertim cum exceptiones Nobilium ex contractu cum N. authore consultoris inito proficiscantur. Ut proinde nullum sit dubium, quin iisdem adversus consultorem uti possint. Nemo enim plus juris in alium transferre potest, quàm ipse nactus est. Et successor melioris conditionis esse non debet, quàm author ipsius fuit. Ideoque exceptiones, quæ contra authorem competunt, etiam adversus successorem ejus locum habent. Neque his constitutionis verba refragantur. Non enim usq; eo omnes exceptiones excludere videntur, ut non priusquam instrumentum executioni

De materia hujus decisionis vide decisionem Genuensem 171. Item Menochium de recuperanda possessione remedio 4.

mandetur, quo jure id ad actorem pervenerit, constare debeat. Prout & is, qui ex instrumento sibi cesso agit, executionem non meretur, antequam de jure sibi cesso liquidò docuerit. In quam sententiam etiam antea pronunciatum esse memini. Quare & in proposito instrumentum antè executioni mandandum non videtur, quàm L. ex contractu inter ipsum & Nobiles celebrato, instrumentum hoc in consultorem transferre potuisse appareat. Non enim aliqua diversitatis ratio in eo videtur subesse, quod in casu, ubi quis ex jure cesso agit, instrumentum aliam personam concernit: in proposito verò in ipsum consultorem directum est. Nam etsi verba instrumenti ita concepta sint: ex ipsa tamen partis confessione satis apparet, rem aliter se habere, neque ullum inter consultorem & Nobiles intervenisse negotium: sed eum ab L. instrumentum quæsivisse, & sic ab ipso caussam habere. Ideoque non tam id quod scriptum quàm quod actum est, considerandum erit. Et cum de hoc, quid inter Nobiles & L. actum sit, ex instrumento satis non constet, atque inde etiam, an jure instrumentum hoc in consultorem transferre potuerit, non appareat: putarem Nobiles non minus audiendos, quàm eum, qui contra agentem ex instrumento cesso excipit. Nec me movet id, quod de Dn. F. in secunda consultatione refertur. Nam hoc à parte adversa in literis productis constanter negatur, neque ejus ullum documentum producitur. Ulteriore igitur probatione opus erit, antequam debitum hoc liquidum dici & executionem mereri possit. Ex his itaque vereor, ne non prior sententia tenenda potius, quàm ut ea immutanda sit. Veruntamen quia domini ex iis, quæ M. V. adnotavit,

tavit, animadvertunt, eam etiamnum addubitare atque hinc subsistunt: ideo denuo M. V. judicio submitto. Si enim M. V. videbitur, his non attentis sententiam immutandam esse facile cedo. Ad eam epistolam Collegis meam in hæc verba exposui sententiam:

Non equidem sum nescius, proximum responsum consentiente me fuisse editum. Cum autem totum negotium, quippe quod ipse necdum legissem, id temporis explorate cognitum non haberem: sed in iis solummodo, quæ in ejusmodi responso in utramque partem
2 differebantur, acquiescerem: † postea verò negotium ipsum unà cum documentis eidem adjunctis, non indiligenter perlegerim: ac porrò consultor illud ipsum, quod dixi, proximum responsum impugnaret ac reformari peteret: nihil sane prohibere videbatur, quin de præsenti negotio plenius exactiusque deliberaremus. *arg. l. proximè. de his qui in testa. delent.*

3 Et quoniam ex facto † jus oritur: *l. si ex plagis. §. In clivo. Ad leg. Aquil. & l. ut responsum. C. de transactio.* operæ pretium videor facturus, si eam, de qua quæritur, facti contingentiam breviter perstrinxero. Ex iis itaque, quæ quæstioni adjunctæ sunt tum obligationum tum literarum exemplis, clare perspicitur: Georgium L. consultori obligatum fuisse in summam decem milium plus minus thalerorum: eoque nomine sibi pignora quædam fuisse obligata: & ejuscemodi pignora Georgio per consultorem consequenti tempore reddita, ac eidem, quam modò dixi, summæ decem milium thalerorum addita insuper quatuor milia thalerorũ, adeoque summam quatuordecim milium thalerorum completam fuisse; quemadmodum ex obligationis exemplo

litera C. ſignato, clariſſimè liquet, hanc ſummam ad Georgium B. perveniſſe, non modò ex obligatione, quâ præcipuè nititur conſultor: verumetiam ex literis ejusdem B. ad conſultorem perſcriptis, & elemento E. ſignatis manifeſtè elucet. Tum quod Nobiles ſimul omnes in modò dicta obligatione diſertè profitentur: ſe quatuordecim millia thalerorum à conſultore ad manus ſuas recepiſſe, eamque ſummam in ſuam ſuorumque hæredum tam feudalium quàm hæreditariorum manifeſtam utilitatem convertiſſe. Tum quod Georgius B. in dictis ſuis ad conſultorem literis, ſcribit: ſe pelles zobellinas & pecunias apud illuſtriſsimum Principem Electorem Saxoniæ Dominum noſtrum clementiſsimum deponere conſtituiſſe. Ut proinde non dubium ſit, Georgium L. tum eas quas modò dixi, pelles zobellinas, tum etiam pecunias Georgio B. nomine conſultoris tradidiſſe: adeoque, quod conſequens eſt, negotium conſultoris hoc caſu geſtum fuiſſe, quantumvis etiam Georgius. L. illud ipſum à conſultore peculiariter in mandatis non habuiſſet: quod conjectura tamen modis omnibus fit probabile. Cum Nobiles obligationem ſuam ad conſultorem ſolum direxerint, nulla L. facta mentione, dilucideque profeſsi ſint, ſe eam, quam ſupra dixi, ſummam ab eodem conſultore recepiſſe. Nec refert, quod L. traditionem illam fecerit: conſultor verò cum Nobilibus coràm nihil egerit. Neq; enim ſpectandum eſt, † cum quo quis loquatur: ſed in quem voluntatis intentio dirigatur. *l. cum pater. §. Donationis. in fin. de leg. 2.* Adde, 4
quod per actus naturales † (cujusmodi eſt traditio poſſeſsionis. *l. conſil. in fin. de curato. furio. & l. 1. §. Si vir de acquiren. poſſeſſio.*) per quamlibet perſonam extraneam, 5
nullo

nullo etiam mandato antegrediente, nobis acquira-
tur. *l. ea quæ civiliter. de acquir. rer. dom l. traditio.* §. *fin.*
eo. tit. l. si ita stipulatus. §. *Chrysogonus. & imbi Ias. not. 4.*
num. 19. de verb. obligat. l. 1. C. Per quas perso. nob. acquir.
& scribit Bartol. in l. solutum. §. *Per liberam. de pignorat.*
actio. cum similib. Adeo quidem, ut non fictè, sed verè
etiam nobis hoc pacto acquiri dicatur. *Bartol. in l. si is qui*
pro emptore. nu. 58. de usucapio. Acceditque eodem, quod
illæ de quibus loquimur; tum pelles tum pecuniæ con-
sultoris fuerint: proindeque Georgius L. tradendo eas
porrò Nobilibus, negotium consultoris re & facto vel
gestu ipso administrarit: nomine præsertim & contem-
platione ejusdem consultoris (id quod non obscurè in-
telligitur ex eo, quod obligatio principalis in consul-
torem, non autem in L. fuerit directa) idque consultor
ratum etiam habuerit. *l. si pupilli.* §. *Item quæritur. vers.*
idem ait. de negot. gest. Cui porrò hoc quoque consenta-
neum est: quod ejusmodi negotium traditionis pelli-
um & annumerationis pecuniæ, præsentiam consulto-
ris minimè desideraverit: sed expediri ipso etiam ab-
sente potuerit. Cum juris sit minimè ignoti: quod pe-
6 cuniæ nostræ † alteri voluntate nostra numeratæ vel
traditæ nomine nobis etiam absentibus quæratur actio.
l. certi condictio. §. *Si nummos meos. Si cert. peta.* Eaque
propter nihil omninò referat, quod consultor ipse-
met actum illum numerationis & traditionis non
exercuerit: sed Georgius L. eum nomine consulto-
ris (uti ex scriptura obligationis perspicitur) expe-
dierit, ut proinde nullam rationem videam, quam-
obrem consultor nullum cum Nobilibus negotium
7 contraxisse dici possit. Cum imo per exercitia † actuum
natura-

naturalium (de quibus nobis ſermo inſtitutus eſt) nobis per quemlibet, quicunque etiam ille fuerit, ſine ulla controverſia acquiratur, & verè quidem, ſicque per conſequens non aliter, ac ſi nos ipſi negotium expediiſſemus. *d. l. ea quæ civiliter. de acquiren. rer. dom.* Quod enim † per alium quis facit, perinde eſt, ac ſi ipſe feciſſet. *l. 1. §. deieciſſe. de vi & vi arma. l. hoc jure. §. Dejecit. de reg. jur. & c. Qui facit, eo. tit. lib. 6.* 8

Quo ſic conſtituto, nihil ſanè attinet, diſputare, utrum conſultor ipſemet, vel nomine ejus Georgius L. cum Nobilibus negotio hoc contrahendo fuerit implicitus. Et num illud de quo quæritur, debitum ab L. promanarit? Cum ex inſtrumento ejus, quam dicimus, obligationis nuſquam appareat, quod L. ſuo nomine cum Nobilibus contraxerit; ſed contrà potius, † quod 9
Nobiles obligationem ſuam & voluntatis ſuæ intentionem in conſultorem direxerint, juxta textum *dictæ l. cum pater. §. Donationis. de lega. 2.* Quæ quidē obligatio quo minus in illum ipſum conſultorem, quantumvis etiam abſentem, firmè conferretur, nihil mehercle prohibuit. *arg. dictæ l. certi conditio. §. Si nummos meos. Si cert. peta.* Cum enim Nobiles eam, quam ſupra diximus, ſummam quatuordecim milium thalerorum partim in præſenti pecunia, partim verò in pretioſis pellibus zobellinis acceperint, proculdubio ut ejusmodi pelles venderent, & nummis uterentur: quotusquisque eſt, qui non videat, Nobiles à conſultore eandem illam ſummam in effectu mutuam ſumpſiſſe? *l. rogaſti. Si cert. peta.* quod mutuum inter abſentes per alios adminiſtros ſeu internuncios contrahi potuiſſe, nemo eſt qui ambigat. *d. §. Si nummos meos.*

Sed

Sed & nihil ad rem pertinere videtur, quòd porrò dicitur: non apparere quâ ratione L. obligationem Nobilium ad se traduxerit: Cùm enim talis obligatio in consultorem tanquam verum creditorem concepta ac directa sit, eaque penes ipsum reperiatur: non utique curandum est, quo modo quâve viâ ad consultorem
10 pervenerit. Neque enim de modo † solliciti esse debemus, cum de effectu constat, *l. 3. & ibi Bald. C. de institut. & substit. l. cùm servus. de verb. obligatio. l. 2. C. de aliment. pupill. præstand. cum similib. per Hippol. de Marsil. in Pract. criminal. §. Secunda quæstio. nu. 20. cum seq. & per Thom. Grammat. in decis. 36. Solon. nu. 75. allegat.*

Sed nec dici potest, ejusmodi obligationem Nobilibus nolentibus & invitis vel etiam nescientibus consultori traditam esse. Cùm scientes prudentesque in personam consultoris eam conceperint & direxerint: signa sua eidem impresserint, suisque manibus subscriptionem illi accommodaverint. Ex qua tum signatione
11 † tum subscriptione, de consensu Nobilium plus satis constat, *l. fideiussor. §. Pater. de pignorib. l. 2. & ibi Dd. C. de reb. alien. non alienan. & not. passim iuris nostri interpretes, nempe Bartol. Roma. Alexand & Ias. in l. quæ dotis. Solut. matrimon. Felin. & Dec. in c. Tertio loco. de probatio. & idem*
12 *Dec. in c. 2. de fide instrumentor.* Inprimis verò, † cùm per scripturam loqui dicamur, *l. non figura. de action. & obligat. & l. Arriani. C. de hæret.* perindeque sit, si scripturæ ab altero exaratæ subscribamus, ac si omnia ac singula complexu & ambitu ejus contenta, specialiter approbaremus, *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ubi Ias. nu. 2. de verbor. obligatio. idem Ias. in l. cùm antiquitas. num. 15. cum duob. seqq. C. de testament. & Alciat. in l. subsignatum. de*

verbor. signification. Quo loco in eandem sententiam allegat *Bartol. in l. emptor. §. Lucius. de pact.* Et meritò quidem. † Cùm paria sint scribere & subscribere, *l. si ego. §. Dotis. in verb. Et is subscribat. de iur. dot. d. l. Fideiussor. §. 1. de pignor. & l. divus. §. Item senatus. Ad leg. Cornel. de fals. & not. Ias. in Authen. si quis in aliquo. nu. 4. & 5. C. de edend.* Potissimùm verò, cùm Nobiles se non consultori solùm; verùm etiam cuilibet obligationem suam bonâ fide tenenti soluturos repromiserint. 13

Quod autem porrò † in priori responso subjungitur: veritatem magis spectandam, quàm quòd fictè vel simulatè fuit conceptum, *l. si fortè. de castren. pecul. & tot. tit. C. Plus vale. quod agitur &c.* id sententiam nostram non tàm debilitat quàm confirmat. Superius enim deductum jam & comprobatum est, quòd Georgius L. tum pelles tum pecunias, summam quatuordecim milium thalerorum conficientes, à consultore acceperit: quodque porrò eadem illa summa nomine & voluntate consultoris ad eum pervenerit. Uti tùm ex obligationum verbis, tum etiam ex literis Georgii B. ad eundem consultorem perscriptis, liquidò perspicitur. Hoc ipsum igitur verè actum esse, quis negaverit? Contrà verò quod Eckhardus cum Nobilibus contraxerit, de eo verbum ibi reperitur nullum. Quapropter & cum illo ad eam, de qua nunc loquimur, obligationem quod attinet, nihil fuisse contractum intelligitur. Tum quòd negativa scripturæ † probetur per ejus inspectionem, *l. Titia textores. & ibi Bartol. in princ. de lega. 1. l. fin. & ibi similiter Bartol. ad fin. C. de reb. cred. & iureiur. & Paul. de Castr. in Authen. Si quis in aliquo. prope fin. C. de edend.* tum, quòd instumenta † sint stricti juris, *Socin. cons. 73. nu. 4. lib. 1.* nostrumque adeò

14 15 16

adeò non sit, verbis eorum aliquid vel addere vel de iisdem detrahere, *Bald. in l. lecta. per illum textum. colum. 2. circ. princ. Si cert. peta.* Ex quo illud (quod instrumentum
17 † non cantat, nec ego cantabo) factum est penè tritum frequenti consultorum & Juris interpretum sermone proverbium, *idem Bald. in c. Venerabilem nu. 15. de electio. nec non in cons. 268. num. 6. & cons. 455. colum. 3. lib. 1. & cons. 189. nu. 3. lib. 2. cum similib.* Tum denique, quòd ea,
18 † quæ in facto consistunt, (cujusmodi sunt omnes contractus, *l. consilio. in fin. de curator. furios.*) minimè præsumantur, nisi legitimè probentur, *l. quacunq. §. fin. de Publicia. in rem actio. l. asseveratio. C. de non numerat. pecu. & l. si emancipati. C. de collatio. cum reliquis quæ sunt generis eiusdem.*

Licet item Nobiles eas, quas multoties dicimus, pelles & pecunias directò à consultore non acceperint: sed ab L. inde tamen non continuò sequitur: quod hoc
19 casu cum L. fuerit contractum. Non omnis † enim numeratio vel traditio obligat eum, qui accipit, annumeranti vel tradenti, nisi tunc demum, cùm idipsum agitur, ut eidem obligetur, *l. non omnis. in princ. Si cert. peta.* At verò in proposito hoc actum non fuisse, ut L. Nobilibus obligaretur, ex tenore & serie obligationis clarissimè intelligitur: quippe, in qua Nobiles consultorem & non item L. pro creditore agnoscunt. Nec sanè injuria. Cùm Georgius L. traditionis & numerationis actum solummodò exercuerit, nudumque adeò ministerium præstiterit, *Ias. in d. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonum. num. 21. vers. secunda ratio est. de verbor. obligat.* Quoniam igitur
20 Georgius L. in instrumento † non nominatur: instrumento quoque non juvatur, *Bald. in l. ad probationem*

dominij. C. de probatio. Quemadmodum enim ex verbis obligationis perſpicitur, Georgium L. Nobiles ſibi obligare non voluiſſe (cæteroqui enim contractum æquè facilè in ſuam quàm in conſultoris perſonam dirigendam ac concipiendam curare potuiſſet, *arg. c. Ad audientiam. de decim. & l. un. §. Sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend.*) Sic viciſſim ex eodem contractu non obſcurè patet, quòd Nobiles conſultori: non autem L. ſe obligare aut devinctus reddere voluerint: utpute qui intentionem voluntatis ſuæ, non cum L. cum quo coràm locuti ſunt: ſed in conſultorem tunc temporis abſentem direxerint, *d. l. cùm pater. §. Donationis. de leg. 2.* Proindeque nullo concedere modo poſſim: quòd inſtrumentum obligationis ex negotio inter Eckhardum & Nobiles geſto, ad conſultorem pervenerit. Tum quòd ſyngrapha L. vel VV. ſub litera A. hujus rei ne minimo quidem verbo meminit: tunc etiam, quòd pelles & pecuniæ, de quibus eadem illa ſyngrapha loquitur, fuerunt conſultoris. Ex quibus tandem intelligitur: eos quos ſæpè dicimus Nobiles vel omnes vel ſaltem Georgium B. (ſicuti N. N. in chirographo ſuo litera D. ſignato, aſſerit) conſultori mutui nomine teneri: ac in poſteriorem caſum cæteros duos Nobiles pro Georgio B. eodemque principali interveniſſe (uti conſimiliter V. aſſeverat) adeoque ad minimum ex conſtituto, conſultori obligatos eſſe: id quod D. H. ipſemet, in iis, quas heſterno die ad me miſit, rationibus ſuis non invitus concedit.

Et cùm obligationis verba dilucida ſint ac manifeſta pro conſultore: Nobiles quoque eandem obligationem ſignaſſe atque eidem ſubſcripſiſſe ingenuè profiteantur: Contrà verò prætenſæ exceptiones Nobilium nihil

minus

minus sint quàm liquidæ atque expeditæ, imò ipsis obligationis verbis per se claris ac manifestis, minusq; adeò verisimiliter in partem obloquantur: non equidem video, quare illud, de quo quæritur, debitum illiquidum
21 dici possit. Cùm tàm instrumentum † quàm confessio Nobilium rem faciat notoriam planeque manifestam, *Dd. in l. 1. in princ. ubi Bartol. nu. 8. de oper. nov. nunciatio.* quippe cùm instrumentum sit probatio probata, quemadmodum prolixè scriptum reliquit *Tiraquell. de utroq; retract. par. 1. §. 2. gloss. 1. num. 20. cum duob. seqq.* de eoq; rectissimè dicatur: Noli me tangere, *Bald. cons. 149. in fin. lib. 1. & cons. 400. in fin. lib. 5.* Refert & sequitur *Tiraquel. allegat. in loc. & Gravett. cons. 31. nu. 7.* Et scribit idem, quem paulò antè allegavi, *Bald. in l. quoties. ad fin. C. de iudic.*

22 Ac licet non ignorem, † quòd instrumentum rem non faciat notoriam, quando contra ipsum aliquid objicitur, *Iacob. Menoch. in 1. remed. recuperand. possessio. nu. 195. cum seq.* Contrà tamen hoc mihi etiam detur necesse est, Exceptiones instrumento objectas, firmas ac
23 relevantes esse oportere. Tum quòd appellatio † exceptionis de valida ac legitimà exceptione necessariò accipienda est, *arg. l. fin. de conditio. & demonstrat. & l. 4. §. Condemnatum. de re iudicat.* Tum etiam quòd exce-
24 ptiones † non satis legitimæ ac justæ haudquaquam sint admittendæ, *Panor. in c. Ex parte. nu. 2. de offic. & potesta. iud. delegat.* Ut non immeritò juris nostri interpretes
25 scripsisse videantur: Instrumentum † rem ita notoriam reddere, si nullas in contrarium exceptiones patiatur vel admittat, *Iohan. de Immol. in c. Consultus. de fil. presbytero.*

bytero. cum reliquis eiusdem generis allegat. per Octavian. Cacheta. decisio.129. Girardus Darmellus. nu. 7.

Jam verò, cujusmodi, quæso, est hæc Nobilium exceptio? quòd non sint obligati nisi sub conditione, quà obligatio sit tradita? Cùm contrà obligatio purè sit concepta, omnisque adeò conditionis expers, qualis item hæc est exceptio? quòd ea, quam modò dixi, obligatio non consultori sed Georgio L. fuerit tradita? Cùm imò ipsius obligationis verba, in personam consultori, non L. disertè concepta sint atque directa. Idemque obligatio nemini potiùs, quàm illi ipsi consultori fuerit tradenda. Quam item vim & potestatem illa potest habere exceptio? Quòd L. tradendo consultori obligationem, plus juris in eum conferre non potuerit, quam ipsemet habuit. Neq; enim video, quid juris L. in illa ipsa obligatione habere potuerit. Cùm non in ipsius, sed in consultoris tanquam veri creditoris personam sit concepta: isque creditor, † verè ac propriè loqui si volumus, esse 16 censeatur, non qui nudum traditionis vel numerationis ministerium præstat, *Ias. in d. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. nu. 21. de verbor. obligatio.* sed in quem verba obligatoria (quæ in contractibus potissimùm inspicienda sunt, *d. §. Chrysogonus. ad fin.*) concipiuntur, ac voluntatis intentio dirigitur, *præalleg. l. cùm pater. §. Donationis. de legat. 2.* Ut prætermittam interim ejusmodi obligationem jure cesso (uti Georgius B. in epistola sua factum prætendit, & Do. H. in rationibus suis repetit) ad consultorem non pervenisse. Cùm utique Georgius B. & cæteri Nobiles principalem eum creditorem agnoscant.

Quòd enim Geórgius B. dicit, se cum consultore nihil egisse vel agendum mandasse, ac vice versa nemini

ad se

ad se mandatum contrahendi dedisse, superiùs dictum jam est: præsens negotium in exercitio actuum naturalium veluti numerationis & traditionis constitisse: ideo-
27 que absente † etiam consultore per alium administrum, vel internuncium, imò per quamcunque etiam aliam personam firmè expediri potuisse, *d. l. Ea qua civiliter. de acquirend. rer. domin. & l. certi condictio. §. Si nummos meos. Si cert. peta.*

Hæ ferè sunt exceptiones, quas Georgius B. in suis ad consultorem literis deducit. Quæ certè tanti momenti aut ponderis instar non obtinent, ut se iisdem validè ac legitimè tueri possit: sive eæ ex prætenso negotio cum L. contracto, sive aliundè promanent. Quamvis interim non intelligam, quâ ratione vel L. consultoris author, vel consultor cessionarius dici mereatur. Cùm, uti suprà quoque dixi, Nobiles cum in scriptura obligationis principalem creditorem esse, disertè profi-
28 teantur. Cui scripturæ † meritò standum est, donec contrarium legitimè comprobetur, *l. cum precibus. C. de probat.* Ut proinde quæ de natura & potestate juris cessi in medium proferuntur, tanquam ad propositum non pertinentia ipsa per se corruant, & ad nihilum recidant.

Sed & consimiliter satis superque deductum firmeque comprobatum est, inter consultorem & Nobiles negotium gestum esse: id quod ipsissima etiam verba obligationis manifestissimè præ se ferunt & loquuntur: Contrà verò minimè concedo, consultorem caussam instrumenti vel obligationis ab L. habere. Cùm litera ipsius instrumenti, quippe quòd in personam consultoris, tanquam creditoris pincipalis conceptū sit, expresè cantet contrarium. Cùm itaq; instrumentum hoc pacto con-

conceptum sit: ejusmodi scripturæ potiùs standum erit, quàm nudis & prætensis Georgii B. assertionibus nullo adhuc modo probatis.

Sed ut rem in pauca conferam; etiamsi ex documentis per consultorem ad nos missis, liquidò constare non posset: id, de quo disputamus; negotium consultoris nomine gestum esse (Cùm tamen idipsum ex tenore obligationis non obscurè perspiciatur) id mihi certè detur, omninò necesse est: † consultoris tum pelles tum 19
pecunias ad summam usque quatuordecim millium thaler. ascendentes Georgio L. ab eodem consultore fuisse traditas: easque ipsas ad Nobiles porrò pervenisse: illamque eandem ob caussam, si non ex peculiari negotio inter consultorem & Nobiles contracto, at certè ex æquitate, *l. si me & Titium. Si cert. pet.* executionem consultori denegari non posse. Cùm præsertim constitutio illustrissimi Principis Electoris Domini nostri clementissimi, contra obligationes à debitoribus signatas & subscriptas nullam prorsus exceptionem, quàm solutionis vel satisfactionis admittat. Et in hanc demum sententiam discessum responsumque fuit 24. Januarii, Anno 1574.

QVÆSTIO XXXVI.

Privilegium tacitæ hypothecæ ratione dotis an etiam sponsis competat.

SUMMARIA.

1. *Privilegium tacitæ hypothecæ quo tempore incipiat.*
2. *Doctrina Neguzantij de quibus sponsalibus intelligenda: Item num. 5. 9.*

3. Spon-

3. *Sponfalia de præfenti matrimonio æquiparantur.*
4. *Intellectus ad l. fin. §. Si a focero. Quæ in fraud. creditor. Item num. 8.*
6. *Hypotheca dotis quando retrotrahatur ad tempus promiffionis.*
7. *Dos fine matrimonio non confiftit.*

DECISIO XXXVI.

Cum de hac quæftione deliberaretur: quidam ex Collegis talem ad me mifit epiftolam: Immutavi refponfum juxta fententiam *Neguf. in Tract. de pignorib. par. 2. memb. 4. nu. 79. & nu. 81. in fin.* ubi fcriptum reliquit, † quod privilegium tacitæ hypothecæ ratione dotis competens, primordium fuum capiat à tempore contracti matrimonii. Quamvis interim addubitem, † an non doctrina illa fit intelligenda faltem de fponfalibus in futurum contractis, fecus verò fit in fponfalibus per verba de præfenti initis, prout diftinguit *Apoftilla ad Bartol. in l. 2. de privileg. creditor.* Nam & Doctores, qui dotem fine matrimonio rectè non confiderari exiftimant, atque inde fponfæ privilegium dotis denegant, de fponfalibus in futurum conceptis loquuntur, ut patet ex traditis *per Angel. in §. Fuerat. & ibi Jaf. nu. 35. Inft. de action.* † Et regulariter fponfalia per verba de præfenti contracta, matrimonii inftar obtinent, ufque eò, ut plærique etiam ftatutum de marito difponens, etiam in tali fponfo locum habere fentiant: Sed utut hæc circa dotis privilegium fefe habeant, non tamen videtur † quoad materiam, *§. Si à focero. l. fin. Quæ in fraud. creditor.* conftituenda differentia, ut videlicet maritus magis dotem datam contra creditores ex edicto illo revocantes retinere quàm fponfus eandem promiffam petere poffit,

De materia hujus decifionis vide Matthaeum de Afflict. decif. 61. n. 4. 5. Mynfinge-rum centuria 6. cap. 8.

(Margin numbers: 1 quit; 2 † an non; 3 action.; 4 privilegium)

præsertim quando sponsalia jam verè sunt contracta. Nam & dos promissa antequam detur, dotis nomine rectè venit, & sponsus eandem pro sustinendis oneribus matrimonii jam mox futuri petit, quam rationem potissimùm considerat textus *in d. §. Si à socero.* Dubitationis tamen tollendæ gratia addidi verba illa: **Und jhr die Ehe nachmals mit seiner Tochter endlichen vollnziehen würdet.** Cui in sequentem formam à me responsum est.

Negusantii verba † ipsamet disertè testantur, quòd 5
scripta ejus non de sponsalibus in futurum conceptis, sed eo potiùs in casu accipienda sint, quo matrimonium verè fuit contractum. Nam ad hoc (*inquit Negusa. par. 2. memb. 4. nu. 79.*) ut hypotheca † trahatur retrò ad tem- 6
pus promissionis; requiritur, quòd promissio sit facta tempore matrimonii, vel post contractum matrimonium (cùm interim in proposito dos ante contractum matrimonium sit promissa) Quinimò, si esset hypotheca facta vel constituta ante matrimonium contractum, non posset trahi ad tempus promissionis (notetur benè) sed solùm ad tempus matrimonii. Et ratio est (*inquit idem Negusant.*) quia licet dos sit promissa ante contractum matrimonium: tamen tunc non est propriè dos, *l. fin. C. de donatio. ante nupt.* Hactenus Negusant. Cujus sententiam ipse ulterius confirmo hac ratione, † quòd dos nisi contracto priùs matrimonio consistere 7
nequeat, *l. 3. & l. dotis promissio. de iur. dot.* Id quod de matrimonio verè, non autem verbotenus tantùm contracto, intelligatur necesse est. Propterea quòd fide matrimonii verbis tantùm præsentibus data, ante celebratam nuptiarum festivitatem & cohabitationem consecutam, nullus sit oneribus matrimonii locus relictus.

Quibus

Quibus oneribus nisi dos serviat, nulla est, *l. si pater mulie-*
8 *ris. in fin. de iur. dot.* Nec verò textus *l. fin. Si à socero.* † *Quæ in fraud. creditor.* in casu matrimonii per verba tantùm præsentia, sed reverâ potiùs contracti consummatique loquitur. Id quod relativæ dictiones (socer & gener) manifestè præ se ferunt. Huc accedit, quòd sola dotis promissio non constituat hypothecam vel jus reale in bonis soceri futuri. Quod cùm hujusmodi sit, quanam igitur ratione sponsus talis promissionis personalis nomine, aliis creditoribus hypothecariis esset præferen-
9 dus? Denique Negusantii sententia † nova illustrissimi Principis Electoris Domini nostri clementissimi constitutione *cap. 24. par. 2.* comprobatur. Et in hanc sententiam responsum fuit Mense Decembri vel circiter, Anno 1573.

QVÆSTIO XXXVII.

An valeat promissio, ut simplici dicto creditoris stetur de damnis & interesse.

SUMMARIA.

1. *Promissio ut stetur dicto creditoris de damnis an valeat: Item num. 8.*
2. *Conventio, quâ ad delinquendum invitamur, est nulla.*
3. *Doctorum in hac quæstione distinguentium opiniones.*
4. *Probatio contra probationem admittitur.*
5. *Pactis & conventis standum est.*
6. *Sententia vigore jurisjurandi lata quando rectè rescindatur.*
7. *Pactum de stando alicujus juramento an sit revocabile.*
9. *Creditor, cujus dicto ita standum est, an jurare teneatur.*
10. *Dolus quomodo corrigatur.*
11. *Promissio generalis quomodo intelligenda.*

DECISIO XXXVII.

De materia hujus decisionis videatur Borgninus Cavalcanus par. 2. de contract. decis. 2. nu. 31. 32. Item decis. 210. & Nicolaum Everardum cons. 103.

CUm Bilibaldus à D. pro Joachimo S. fidejussisset, Joachimus autem è diverso molendinum quoddam suum pignori obligasset fidejussori, in eventum, si is fidejussionis nomine damni quid acciperet: repromisissetque se in taxandis damnis & sumptibus, simplici ipsius dicto absque jurisjurandi præstatione, fidem adhibiturum esse. Quæsitum est, an & quatenus ejusmodi promissio subsisteret? Et quidem Specula. † *in tit. de probatio.* 1
§. *Videndum restat: vers. quid si ibi dicitur &c. mihi num. 7.* scriptum reliquit, quòd non habità ratione hujus promissionis, judex probationes recipere debeat super damnis vel expensis, easque taxare quemadmodum sibi visum fuerit, sicque in effectu eam, quam modò dixi, promissionem nullius censet esse momenti ac ponderis, &c. Et quoniam in proposito ea, de qua nobis sermo institutus est, promissio, facere videtur potestatem creditori, damna & expensas immensè atque immoderatè taxandi, adeoque debitorem lædendi, succedit vulgò trita juris regula, quà dicitur: † non valere coventio- 2
nem, per quam ad delinquendum quis invitatur, *l. si unus. 28. §. Illud de pact. & l. conveniri. 5. de pact. dotal. & not: Cyn. in l. penult: C. de pact.* Qua ratione Signorol. de Homod. consultus respondit: hujuscemodi promissionem non subsistere, *cons. 133. Cùm in instrumentis. & cons. 156. Factum sic se habet. nu. 18.* quæ consilia refert *Anton. Caius in additio. ad Angel. in §. fin. nu. 8. Instit. de verb. obligatio.* Et ergò Bald. *in c. Tuis. 39. de testib.* in præsenti quæstione, † An valeat pactum: quod in æstimando eo 3
quod interest, stetur simplici dicto creditoris? distin-

ctionem

ctionem adhibet. An ipsius intersit de præsenti, & tunc subsistere pactum censet, quo remittitur creditori jusjurandum, *l. remittit. de iureiurand.* an verò ipsius in posterum interfuturum sit, & tunc non valere pactum existimat, ne præbeatur occasio delinquendi. Contrà verò Dyn. prædictam promissionem valere censet, ita quidem ut si creditor damnum vel id quod interest, rectè arbitretur vel taxet, dicto ipsius standum sit: si verò iniquè, reduci debeat ad arbitrium boni viri, *per. l. hac venditio. de contrahend. emptio. & l. in personam. §. Generaliter. de reg. iur.* Cujus sententiam amplectitur *Bartol. in l. fin. nu. 3. de Prætor. stipulatio.* hac tamen adhibitâ castigatione: Ut debitori concedat revocandi facultatem antequam creditoris declaratio subsequatur, *arg. l. si quis iusiurandum. C. de reb. cred. & iureiurand.* Nam si modò dicto in loco revocari potest jurisjurandi delatio facta in judicio, etiamsi maximè stipulationis instar obtineat, *l. cùm ostendimus. § fin. de fideiussor. tutor.* Multò igitur magis revocationi locus relictus erit in proposito, veluti in facto extrajudiciali, *arg. Authen. Multò magis. C. de sacrosanct. Eccles.* Quam Bartoli sententiam sequitur & comprobat *Castrens. in d. l. fin. de prætor. stipulatio.* eo tamen addito, quòd debitorem, declaratione creditoris etiam
4 factà, contrarium adhuc probare posse existimet: † Propterea, quòd ea sit probationum natura, ut contra unam admittatur alia melior atque fortior, *l. cùm de indebito. de probatio.* Et hanc dicit esse sententiam *Iacob. Butrigá. in l. 1. C. de re iudic.* Et quòd probatio in contrarium admittatur, *tradit etiam Angel. in l. qui bona. §. Qui damni.* quem ibi refert & sequitur *Rom. nu. 1. de damn. infect. & Angel. Areti, in §. fin. nu. 8. vers. Nam quamvis. Instit. de*

verb. obligatio. Panor. verò *in c. Finem litib. nu. 37. de dol. & contu.* sententiam Bartoli, dicentis, quòd ante declarationem à creditore factam, possit revocari promissio de stando ipsius dicto, improbat, eâ ratione, † quòd pactis conventisque, quatenus ea sine peccato servari possunt, omninò sit standum, *l. 1. in princ. de pact. l. 1. in princ. de constit. pecun. l. non minorem. C. de transactio. cum similib.* Nec obest secundum eum, *d. l. si quis iusiurandum.* Quia loquitur in delatione jurisjurandi nullo pacto vel consensu partium antegrediente factâ. Ex quo fit, ut re integra revocari possit. Nec verò eo in casu versamur, quo pactum vel conventio partium præcessit. Et in hanc sententiam optimè facit, quod alibi traditur: † sententiam vi & potestate jurisjurandi à judice delati datam rescindi posse, si nova instrumenta postea fuerint reperta, *l. admonendi. de iureiurand.* Tum quod ejusmodi jusjurandum cum necessitate præstandi conjunctum sit, *l. fin. iunct. gloss. 1. de in lit. iuran.* Tum verò, quòd sententia nullum habeat partium consensum, utpote quæ in invitum reddatur, *l. inter stipulantem. §. 1. de verb. obligation.* Negotium verò extra judicium, vel jurejurando præstito vel absque jurejurando transactum, retractari non possit, *d. l. admonendi. in fin. & l. sub prætextu instrumenti. C. de transaction.* 5 6

Et hac ratione adductus in Panormitani sententiam tanquam veriorem ipse quoque discedo. Quæ hoc ampliùs etiam confirmatur per ea, quæ scribit *Bald.* † *in l. iusiurandum. quod ex conventione, in princ. de iureiurand.* ubi dicit, pactum, quo convenit, ut credatur alicujus juramento, non posse revocari, antequam jusjurandum præstetur, quicquid dicat Bartolus, cujus & ipse 7

mentio-

mentionem ibi facit. Sic enim (inquit Bald.) posset pars adversarium suum decipere, quod admittendũ non est. Cùm negotium transiverit inter partes in contractum. Et hanc sententiam communiter receptam esse, *testatur Alexand. in cons. 130. in fin. lib. 1.* Idque tunc potissimùm verum est, quando ea, de qua agimus, conventio, stipulatione interpositâ, facta esset, *Alexand. in d. l. iusiurandum, quod ex conventione, in princ. nu. 1.* Ex quibus omni-
8 bus sequitur, † veram remanere sententiam Dyni, ut scilicet subsistat promissio de stando alicujus simplici dicto vel jurijurando, in moderandis damnis & expensis, si tamen iniquè pars taxaverit, peti possit reductio. Et in hanc sententiam allegatur etiam *gloss. in l. penult. de arbitr. & gloss. fin. in l. 1. C. Ne quis in sua cau. iud. & in l. 3. C. de dot. promissio: & not. Alexand. in cons. 4. nu. 4. lib. 1.* ubi dicit: declarationi & dicto partis eatenus standum esse, quatenus non continet dolum, *& in cons. 37. nu. 31 lib. 2.* ubi addit, quòd tunc, quando pars victrix cujus dicto ut staretur convenit, in taxandis expensis modum excesserit, æquissimum esse, ut judex easdem nihilominus taxare & refrenare possit, *arg. l. videamus. §. In iure. De in litem iurand.* Et hoc casu sustineri posset sententia. *Specul. in tit. de probatio. §. Videndum restat. vers. quod si ibi dicitur, &c.* Prætermittendum quoque hic silentio non est,
9 † quod Bald. *in d. l. iusiurandum quod ex conventione, in princip.* arbitratur: promissionem de stando alicujus dicto, in dubio accipiendam esse, de dicto non simplici: sed jurato, *l. Theopompus. de dot. prælegat.* Item, quòd creditor, cujus simplici dicto stari promissum est, teneatur nihilominus JUSJURANDUM, si non veritatis (hoc enim pacto remitti posse constat,

c. Tuis.

c. Tuis de testib.) at saltem juramentum calumniæ præstare, si ab adversario exigatur, Cùm id conventione partium remitti non possit, *l 2. §. Sed quia veremur. C. de iurejurand. prop. cal. dam. ita scribit idem Bald. in c. Cæterum. de iura. calum.*

Nec refragatur huic sententiæ, † quòd per eam, de 10 qua loquimur, promissionem videatur præberi occasio delinquendi. Præterquam enim, quòd volenti & consentienti dolus inferri non videtur, *l. 1. §. Usq. adeò. de iniur. & l. cùm donationis. C. de transactio.* Dolus etiam vel iniquitas per boni viri arbitrium, ad quod provocari posse diximus, corrigitur *l. unde si Nervæ. Pro soc.* Sed nec dici potest, quòd in proposito facta videatur facultas creditori liberè & ad arbitrium suum declarandi, quodque adeò declaratio ipsius reduci ad arbitrium boni viri non possit, *l. fideicommissa. §. Quanquam. de leg. 2.* Quia promissio, † quantumvis etiam generalis, ita sem- 11 per intelligenda est, ut dolus malus absit, *l. creditor. §. Lucius. Manda. Ita respondent Bartol. in d. l. fin. de prato. stipulatio. nu. 3. in fin. & Panor. in c. Finem litibus. nu. 37. vers. nec obstat. de dol. & contum.*

QVÆSTIO XXXVIII.

Quâ pœnâ afficiendus sit, qui cùm Martinum percutere vellet, vel occidere: Antonium percussit vel occidit.

SUMMARIA.

1. *Homicidij pœna ordinaria an hoc casu locum habeat: Item nu. 6.*
2. *Dolus in genere non consideratur: Item num. 17.*

3. Fortè

3. *Forte fortuna quem occidens quomodo teneatur.*
4. *Pœna l. Corneliæ de Sicariis quando locum habeat.*
5. *In dubio mitior sententia amplectenda.*
7. *Delinquens ultra vel præter intentionem quomodo puniatur.*
8. *Percutere volens Titium: Si Martinum percutiat, quare teneatur.*
9. *Delinquens aliter quàm cogitavit, nihilominus puniendus.*
10. *Dolus in genere in delictu sufficit: Item num. 20. 29.*
11. *Iure divino percutiens animo occidendi, capite punitur.*
12. *Electoris Saxoniæ constitutio quomodo ejusmodi homicidam puniat.*
13. *Servum verberans operam dat rei licitæ.*
14. *Meretrices appellare non est punibile.*
15. *Delictum cum in aliquem principaliter non admittitur, quid de eo statuendum.*
16. *Homicida in persona occisi errans capite punitur. Item num. 28.*
18. *Operam dans rei licitæ si delinquat, mitius punitur: Item nu. 21.*
19. *Dolus in delictis capitalibus necessarius.*
22. *Venator si telo in feram misso hominem interficiat, an teneatur.*
23. *Venationi operam dare, est rei licitæ operam dare.*
24. *Doctoribus fides quatenus adhibenda.*
25. *Delinquens quatenus secundum insecutum finem puniendus.*
26. *Mandans quem verberari tenetur de homicidio inde consecuto.*
27. *Amatorium poculum præbens quando & quomodo puniendus.*
30. *Provocatus si alium interficiat, an teneatur.*
31. *Cognoscens nuptam, putans esse solutam, tenetur.*
32. *Defendens se in re licita versatur.*
33. *A diversis non fit illatio.*

DECISIO XXXVIII.

NObilis quidam, cum Martinum ictu sclopeti trajecisset: licet factum confiteretur ille quidem: ipsum tamen hac excusatione defendere conatus est: quod non in Martinum, sed in fratrem ejus Antonium excu-

De materiâ hujus decisionis videatur eruditissimus Tessaurus decisione 243.

excutere sclopetum voluisset: eo tamen addito, sibi non tantum cum Antonio, sed cum Martino etiam non usque adeo benè convenisse. Quæsitum est igitur: an homicidii pœna afficiendus, an verò excusatio ipsius accipienda; & ad eandem probandam admittendus esset? Et primo quidem auditu, † homicidii pœna haudquaquam 1
videbatur plectendus, *per textum l. si cum servo. de iniur.* ubi dicitur: Si cum servo meo ducere pugnum vellem, te astantem invitus percussero, injuriarum me non teneri. In quam sententiam facit etiam, quod scribit Bald. *in l. 3. §. Quacunq; autem. vers. quoad tertium. de iureiuran.* Mulierem scilicet, quæ cum Seium lapide vellet petere, lapidem fortè in parietem impegit, ita ut in puellam adstantem devolveretur, propter læsionem in alia persona contingentem, non de dolo, sed de lata tantum culpa teneri. Videturq; eodem pertinere etiam textus *in l. item apud Labeonem. §. Si quis virgines. de iniur.* & quod scriptum reliquit *Blancus in pract. crimina. §. Casu, quando committatur. mihi fol. 111 n. 2.* quod is, qui volens percutere Seium, percussit Titium ut moreretur, non debeat affici pœna legis Corneliæ de sicariis: sed quia fuerit in lata culpa, dederitque operam rei illicitæ, extra ordinem tantum sit puniendus, subjungens, non posse considerari: † dolum 2
in genere propterea, quod talis consideratio non contingat respectu ejusdem subjecti, allegans ad hoc Bald. *in l. si quis non dicam rapere. C. de Episco. & Cler. & Dd. in l. scientiam. §. Qui cum aliter Ad leg. Aquil. & disputationem quandam Metharelli scriptam, & consil. 33. Capol. inter consi. crimina. nec non exẽpla quædam petita ex scriptis Iasonis in l. in actionibus. n. 28. de in lit. juran.* Et pertinent eodem exempla, quæ commemorat Damhouderius *in Enchirid. rer. criminal.*

cap.

cap. 85. nu. 6. & seq. Ubi dicit, quod is qui dum licitis ac
3 permissis, fungitur officiis, † forte fortuna lædit vel occidit quempiam, quam læsionem vel occisionem, ut ipse loquitur, antea non captaverat, neque de læsione teneatur, neque de homicidio, verum arbitrio judicis puniendus sit de culpa, si qua in facto judici appareat. Idemque censet de eo, qui volens percutere Joannem, Petrum feriit vel occidit, *per textum d. l. si cum servo. De iniur.* Et videtur huc etiam non ineptè referri posse textus *in l. respiciendum. §. Delinquunt. vers. casu. de pœn.* Et hæc quorundam fuit sententia, quam tuentur etiam ac sustinent, *Cæpol. cons. crimina. 5.* Multa possent in medium adduci,
4 *num. 4. ad fin. & n. 5.* ea nimirum ratione: † quod pœna legis Corneliæ de sicariis nemini possit irrogari, nisi is homicidium dolo admiserit: satisque non sit, eum in lata culpa fuisse: Et hanc communem Doctorum conclusionem esse testatur, eidem sententiæ astipulatur etiam *Ias. in l. 1. n. 181. de legib. per textum d. l. scientiam. §. Sed et si defendendi. Ad leg. Aquil. & Tho. Grammat. cons. 5. In caussa Antonii de Carnago. num. 7. ad fin. cum seq.* hanc opinionem in judicando sequendam esse, diligenter ad-
5 monens. Propterea, † quod in dubiis & controversis opinionibus mitiori sententiæ dubio procul sit adhærescendum *l. sanctio. legum. & l. seq. de pœn. Hippol. de Marsil. cons. 67. Veris existentibus contentis, num. 11. ad fin. cum multis seqq. & præsertim num. 30. Ludo Carrer. in pract. crimina. par. 2. quæ inscribitur: de homicid. & percuss. §. Tertiò quæro. num. 1. 2. & 4. & §. Vndecimo excusat ignorantia, num. 1. & Iul. Clar. lib. 5. receptar. sentent. §. Homicidium. vers. dicunt etiam aliqui, cum reliquis, quæ sunt generis eiusdem.*

Fff 2 Contrà

Contrà verò † non desunt tam manifesti legum textus, quàm commentatorum sententiæ, quibus probari contrarium videtur. Et primò quidem textus est *in all. l. scientiam. §. Qui cum aliter. vers. sed si defendendi. Ad leg. Aquil.* ubi is qui adversarium lapide volens petere, si transeuntem fortè percusserit, lege Aquilia tenetur, quantumvis etiam defendendi sui caussa id fecerit. Secundò, in hanc sententiam textus est *in l. cum qui nocentem. §. Si iniuria. de iniur.* dum ibi dicitur: si injuria mihi fiat ab eo, cui ignotus sum, aut si quis me putet Lucium Titium, cum sim Cajus Sejus, prævalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. Tertiò, hæc sententia comprobatur per textum *l. quoniam multa. C. Ad leg. Iul. de vi publ.* dicentem: Si possessio alicujus vi invasa fuerit, & homicidium vel ex parte vim inferentis vel invasori resistentis, subsecutum sit, morte mulctandum ejus rei authorem. Hinc dicit Bartol. *in l. divus. n. 4. Ad leg. Cornel. de sicar.* quod is, qui circa personas principaliter offendendo gravius deliquit, ut si dum unã personam vellet offendere, duas offendit, de utroque delicto teneatur: *per textum d. l. scientiam ad fin. Ad leg. Aquil. & l. cum qui nocentem. §. Si iniuria. de iniur. & not. idem Bartol. in l. respiciendum. §. Delinquunt. in fin. de pœn.* Eandem sententiam sustinet etiam *Angel. in d. l. quoniam multa. C. Ad leg. Iul. de vi publ. colum. fin. circa princip.* Cum quæritur, † inquiens, an is qui deliquit ultra vel præter intentionem aut cogitatum, puniri debeat & quomodo: aut in cogitatu erratum est, aut erratum non est: Et quidem si error nullus intercessit, rursum adhibet distinctionem, an data fuerit opera rei licitæ. Et tunc delinquentem præter intentionẽ culpa vacare, adeo-

adeoque etiam minimè teneri censet. *l. qui occiderit. §. penul. Ad leg. Aquil. l. si cum servo. & l. item apud Labeonem. §. Si quis Virgines. de iniur.* Sin autem rei illicitæ data fuerit opera, interesse censet Angel. an intentio vel cogitatum verisimiliter tendat ad finem subsecutum, & tunc delinquentem secundum finem vel effectum puniendum esse, existimat, *per textum d. l. quoniam multa. c. fin. de homicid. lib. 6. & l. 1. §. Ex incendio. de incen. rui. naufra.* ubi habes (inquit) casum, quod gerens animum incendendi unam domum tantum, si præter illam domum plures aliæ incendio conflagrarint, de conflagratione omnium teneatur. Ex quo col-
8 ligendum esse dicit, † Quod si Titium percutere volens, Titium & Martinum simul, vel solum Martinum percussi, quod tenear ea ratione, quia percutiendi actus ad hunc finem sit directus, *l. item Mela. in princ. ad leg. Aquil. & d. l. scientiam §. Qui cum aliter. eo. tit. Idem & iisdem pene verbis tradit Salicet. in d. l. Quoniam multa. num. 7. & 8. & Marc. Anto. Blanc. in d. pract. criminia. in §. Ignorantia an excuset. num. 194. & seqq.* Cujus rei adfert rationem Blancus: Quod data fuerit opera rei illicitæ,
9 † saltem in genere, ex sententia *Ioan. Ant. in c. Cum quis. de reg. jur. lib. 6.* Atque huc illud quoque non ineptè accommodari posse videtur, quod scribit Bald. *in l. si quis non dicam rapere. n. 9. C. De episcop. & cler.* dicens, quando quis aliter delinquit, quam cogitavit, quod animadverti in eum debeat, ne delictum maneat impunitum. *d. l. eum qui nocentem. §. Si iniuria. De iniur.* subjungens:
10 Quod in delictis sufficiat dolus in genere, † licet sit error in corpore. Cui non absimile est, quod scribit idem Bald. *in l. si quis servo. n. 1. de furt.* ubi disputat, Quando

in delictis veritas, & quando opinio præponderet, & quod Bartol. dicit *in d. l. eum qui nocentem. §. Si iniuria. de iniur.* Quando injuria confertur in aliquem principaliter, inspiciendam potius veritatem, quam opinionem. Et hanc ipsam sententiam sustinet & sequitur etiam *Pet. à Pla. lib. 1. Epito. delicto. cap. 27.* & comprobatur insuper authoritate sacræ scripturæ: † qui percusserit, inquientis, hominem volens occidere (non adhibita distinctione, an hunc vel illum occidere intenderit) morte moriatur. Exo. 21. Et pertinet eodem quod scribit *Iul. Clar. lib. 5. recepta sententia. §. Homicidium. vers. dicunt etiam aliqui.* Quo loco, quantumvis ex sententia ejus, quem paulò ante citavimus, *Petr. à Pla. lib. 1. Epito. delicto. cap. 27. n. 1.* dicat: contrariam opinionem à commentatoribus numero pluribus sustineri, communiterque adeo receptam esse: attamen non multò pòst subjungit: si consimilis casus sibi offerretur, se curaturum ut occisori caput cervicibus præcideretur vel amputaretur. † Eademq; hæc sententia novis quoq; illustrisimi & generosissimi Principis Elector. Saxon. Domini nostri clementissimi, constitutionibus *par. 4. c. 6.* comprobatur. 11 12

Et ex his patet etiam responsio ad argumenta superius in contrarium allata. Et primo quidem loco ad textum. *d. l. si cum servo. de iniur.* responderi potest; † Quod ea in proposito locum non habeat, cum de eo loquatur, qui servum suum verberare intenderat, adeoque rei licitæ dederat operam, quemadmodum etiam Bartol. ibi dicit. Et licet Angel. ibidem hanc non esse veram decidendi rationem existimet, propterea quod & *in l. scientiam. §. fin. Ad leg. Aquil.* is qui defendendi 13

dendi animo lapidem jaciebat, rei licitæ dederit operam, & tamen nihilominus lege Aquilia teneri dicatur: non negat tamen dominum illum, de quo *d. l. cum. servo.* loquitur, rei licitæ operam dedisse. At in proposito nostro constat, operam rei illicitæ datam fuisse. Præterea textus *in d. l. scientiam. §. fin.* non loquitur de pœna corpori infligenda, sed de mulcta tantum pecuniaria, quemadmodum infra latius dicetur. Eodem modo intelligitur etiam textus *in d. l. item apud Labeonem. §.*
41 *Si quis virgines. de iniur.* † id quod ex scriptis Bartoli patet *in d. l. divus. num. 2. Ad leg. Cornel. de sicar.* Dicit enim non obstare textum *in d. §. Si quis virgines.* Quia, inquit, ibi in nulla habuit animum committendi aliquid pœna dignum. Credebat enim virgines esse meretrices, quas appellare non est punibile. Verum quæstio nostra loquitur de eo, qui ab initio proposuit delinquere. Præterea Bartol. eodem in loco respondet etiam ad glos. *l. si quis ignorans. Loca.* Cæterum ad doctrinam Baldi *in d. l. §. Quacunque autem. de iureiuran.* duobus
15 modis responderi potest: † Primum, quod ea quoque illo in casu loquatur, quo rei licitæ data fuit opera. Mulier enim illa de qua ibi habetur mentio, defendendi sui caussa (quemadmodum Bald. facti speciem instituit (lapidem voluit conjicere in Seium, & forte fortuna petiit puellam: Deinde principaliter non offendit puellam, sed tantum per consequentiam quandam. Lapis enim primo impactus est in parietem vel murum, & a muro demum in puellam transiluit. At quando delictum in aliquem non principaliter, sed per consequentiam admittitur, major vel potior ducitur opinionis ratio quam veritatis. *Bartol. in d. l. eum qui nocentem.*

§. Si

DECISIO XXXVII.

De materia hujus decisionis videatur Burgravius Cavalcanus par. 2. de contract. decis. 2. nu. 31. 32. Item decis. 210. & Nicolaum Everardum cons. 103.

CUm Bilibaldus à D. pro Joachimo S. fidejussisset, Joachimus autem è diverso molendinum quoddam suum pignori obligasset fidejussori, in eventum, si is fidejussionis nomine damni quid acciperet: repromisissetque se in taxandis damnis & sumptibus, simplici ipsius dicto absque jurisjurandi præstatione, fidem adhibiturum esse. Quæsitum est, an & quatenus ejusmodi promissio subsisteret? Et quidem Specula. † *in tit. de probatio. §. Videndum restat. vers. quid si ibi dicitur &c. mihi num. 7.* 1
scriptum reliquit, quòd non habità ratione hujus promissionis, judex probationes recipere debeat super damnis vel expensis, easque taxare quemadmodum sibi visum fuerit, sicque in effectu eam, quam modò dixi, promissionem nullius censet esse momenti ac ponderis, &c. Et quoniam in proposito ea, de qua nobis sermo institutus est, promissio, facere videtur potestatem creditori, damna & expensas immensè atque immoderatè taxandi, adeoque debitorem lædendi, succedit vulgò trita juris regula, quâ dicitur: † non valere coventionem, per quam ad delinquendum quis invitatur, *l. si unus. 28. §. illud de pact. & l. conveniri. 5. de pact. dotal. & not. Cyn. in l. penult: C. de pact.* Qua ratione Signorol. de Homod. consultus respondit: hujuscemodi promissionem non subsistere, *cons. 133. Cùm in instrumentis. & cons. 156. Factum sic se habet. nu. 18.* quæ consilia refert *Anton. Cains in additio. ad Angel. in §. fin. nu. 8. Instit. de verb. obligatio.* Et ergò Bald. *in c. Tuis. 39 de testib.* in præsenti 2
quæstione, † An valeat pactum: quod in æstimando eo 3
quod interest, stetur simplici dicto creditoris? distinctionem

ctionem adhibet. An ipsius intersit de præsenti, & tunc subsistere pactum censet, quo remittitur creditori jusjurandum, *l. remittit. de iureiurand.* an verò ipsius in posterum interfuturum sit, & tunc non valere pactum existimat, ne præbeatur occasio delinquendi. Contrà verò Dyn. prædictam promissionem valere censet, ita quidem ut si creditor damnum vel id quod interest, rectè arbitretur vel taxet, dicto ipsius standum sit: si verò iniquè, reduci debeat ad arbitrium boni viri, *per. l. hac venditio. de contrahend. emptio. & l. in personam. §. Generaliter. de reg. iur.* Cujus sententiam amplectitur *Bartol. in l. fin. nu. 3. de Prato. stipulatio.* hac tamen adhibità castigatione: Ut debitori concedat revocandi facultatem antequam creditoris declaratio subsequatur, *arg. l. si quis iusiurandum. C. de reb. cred. & iureiurand.* Nam si modò dicto in loco revocari potest jurisjurandi delatio facta in judicio, etiamsi maximè stipulationis instar obtineat, *l. cùm ostendimus. § fin. de fideiussor. tutor.* Multò igitur magis revocationi locus relictus erit in proposito, veluti in facto extrajudiciali, *arg. Authen. Multò magis. C. de sacrosanct. Eccles.* Quam Bartoli sententiam sequitur & comprobat *Castrens. in d. l. fin. de prator. stipulatio.* eò tamen addito, quòd debitorem, declaratione creditoris etiam
4 factà, contrarium adhuc probare posse existimet: † Propterea, quòd ea sit probationum natura, ut contra unam admittatur alia melior atque fortior, *l. cùm de indebito. de probatio.* Et hanc dicit esse sententiam *Iacob. Buttiga. in l. 1. C. de re iudic.* Et quòd probatio in contrarium admittatur, *tradit etiam Angel. in l. qui bona. §. Qui damni.* quem ibi refert & sequitur *Rom. nu. 1. de damn. infect. & Angel. Areti. in §. fin. nu. 8. vers. Nam quamvis. Instit. de*

verb. obligatio. Panor. verò *in c. Finem litib. nu. 37. de dol. & contu.* sententiam Bartoli, dicentis, quòd ante declarationem à creditore factam, posit revocari promissio de stando ipsius dicto, improbat, eà ratione, † quòd pactis conventisque, quatenus ea sine peccato servari possunt, omninò sit standum, *l. 1. in princ. de pact. l. 1. in princ. de constit. pecun. l. non minorem. C. de transactio. cum similib.* Nec obest secundum eum, *d. l. si quis iusiurandum.* Quia loquitur in delatione jurisjurandi nullo pacto vel consensu partium antegrediente factâ. Ex quo fit, ut re integra revocari posit. Nec verò eo in casu versamur, quo pactum vel conventio partium præcesit. Et in hanc sententiam optimè facit, quod alibi traditur: † sententiam vi & potestate jurisjurandi à judice delati datam rescindi posse, si nova instrumenta postea fuerint reperta, *l. admonendi. de iureiurand.* Tum quod ejusmodi jusjurandum cum necessitate præstandi conjunctum sit, *l. fin. iunct. gloss. 1. de in lit. iuran.* Tum verò, quòd sententia nullum habeat partium consensum, utpote quæ in invitum reddatur, *l. inter stipulantem. §. 1. de verb. obligation.* Negotium verò extra judicium, vel jurejurando præstito vel absque jurejurando transactum, retractari non posit, *d. l. admonendi. in fin. & l. sub prætextu instrumenti. C. de transaction.*

5 (margin, beside "quòd pactis")
6 (margin, beside "traditur")

Et hac ratione adductus in Panormitani sententiam tanquam veriorem ipse quoque discedo. Quæ hoc ampliùs etiam confirmatur per ea, quæ scribit *Bald.* † *in l. iusiurandum. quod ex conventione, in princ. de iureiurand.* ubi dicit, pactum, quo convenit, ut credatur alicujus juramento, non posse revocari, antequam jusjurandum præstetur, quicquid dicat Bartolus, cujus & ipse mentio- 7

mentionem ibi facit. Sic enim (inquit Bald.) posset pars adversarium suum decipere, quod admittendū non est. Cùm negotium transiverit inter partes in contractum. Et hanc sententiam communiter receptam esse, *testatur Alexand. in cons. 130. in fin. lib. 1.* Idque tunc potissimùm verum est, quando ea, de qua agimus, conventio, stipulatione interpositâ, facta esset, *Alexand. in d. l. iusiurandum, quod ex conventione, in princ. nu. 1.* Ex quibus omnibus sequitur,

8 † veram remanere sententiam Dyni, ut scilicet subsistat promissio de stando alicujus simplici dicto vel jurijurando, in moderandis damnis & expensis, si tamen iniquè pars taxaverit, peti possit reductio. Et in hanc sententiam allegatur etiam *gloss. in l. penult. de arbitr. & gloss. fin. in l. 1. C. Ne quis in sua cau. iud. & in l. 3. C. de dot. promissio: & not. Alexand. in cons. 4. nu. 4. lib. 1.* ubi dicit: declarationi & dicto partis eatenus standum esse, quatenus non continet dolum, *& in cons. 37. nu. 31. lib. 2.* ubi addit, quòd tunc, quando pars victrix cujus dicto ut staretur convenit, in taxandis expensis modum excesserit, æquissimum esse, ut judex easdem nihilominus taxare & refrenare possit, *arg. l. videamus. §. In iure. De in litem iurand.* Et hoc casu sustineri posset sententia. *Specul. in tit. de probatio. §. Videndum restat. vers. quod si ibi dicitur, &c.* Prætermittendum quoque hic silentio non est,

9 † quod Bald. *in d. l. iusiurandum quod ex conventione, in princip.* arbitratur: promissionem de stando alicujus dicto, in dubio accipiendam esse, de dicto non simplici: sed jurato, *l. Theopompus. de dot. prælegat.* Item, quòd creditor, cujus simplici dicto stari promissum est, teneatur nihilominus JUSJURANDUM, si non veritatis (hoc enim pacto remitti posse constat,

c. Tuis.

c. Tuis de testib.) at saltem juramentum calumniæ præstare, si ab adversario exigatur, Cùm id conventione partium remitti non possit, *l 2. §. Sed quia veremur. C. de iurjurand. prop. cal. dam. ita scribit idem Bald. in c. Cæterum. de iura. calum.*

Nec refragatur huic sententiæ, † quòd per eam, de qua loquimur, promissionem videatur præberi occasio delinquendi. Præterquam enim, quòd volenti & consentienti dolus inferri non videtur, *l. 1. §. Usq. adeò. de iniur. & l. cùm donationis. C. de transactio.* Dolus etiam vel iniquitas per boni viri arbitrium, ad quod provocari posse diximus, corrigitur *l. unde si Nerva. Pro soc.* Sed nec dici potest, quòd in proposito facta videatur facultas creditori liberè & ad arbitrium suum declarandi, quodque adeò declaratio ipsius reduci ad arbitrium boni viri non possit, *l. fideicommissa. §. Quanquam. de leg. 2.* Quia promissio, † quantumvis etiam generalis, ita semper intelligenda est, ut dolus malus absit, *l. creditor. §. Lucius. Manda. Ita respondent Bartol. in d. l. fin. de prato. stipulatio. nu. 3. in fin. & Panor. in c. Finem litibus. nu. 37. vers. nec obstat. de dol. & contum.* 10 11

QVÆSTIO XXXVIII.

Quâ pœnâ afficiendus sit, qui cùm Martinum percutere vellet, vel occidere: Antonium percussit vel occidit.

SUMMARIA.

1. *Homicidij pœna ordinaria an hoc casu locum habeat: Item nu. 6.*
2. *Dolus in genere non consideratur: Item num. 17.*

3. Fortè

3. *Forte fortuna quem occidens quomodo teneatur.*
4. *Pœna l. Corneliæ de Sicariis quando locum habeat.*
5. *In dubio mitior sententia amplectenda.*
7. *Delinquens ultra vel præter intentionem quomodo puniatur.*
8. *Percutere volens Titium: Si Martinum percutiat, quare teneatur.*
9. *Delinquens aliter quàm cogitavit, nihilominus puniendus.*
10. *Dolus in genere in delictu sufficit: Item num. 20. 29.*
11. *Iure divino percutiens animo occidendi, capite punitur.*
12. *Electoris Saxoniæ constitutio quomodo ejusmodi homicidam puniat.*
13. *Servum verberans operam dat rei licitæ.*
14. *Meretrices appellare non est punibile.*
15. *Delictum cum in aliquem principaliter non admittitur, quid de eo statuendum.*
16. *Homicida in persona occisi errans capite punitur. Item num. 28.*
18. *Operam dans rei licitæ si delinquat, mitius punitur: Item nu. 21.*
19. *Dolus in delictis capitalibus necessarius.*
22. *Venator si telo in feram misso hominem interficiat, an teneatur.*
23. *Venationi operam dare, est rei licitæ operam dare.*
24. *Doctoribus fides quatenus adhibenda.*
25. *Delinquens quatenus secundum insecutum finem puniendus.*
26. *Mandans quem verberari tenetur de homicidio inde consecuto.*
27. *Amatorium poculum præbens quando & quomodo puniendus.*
30. *Provocatus si alium interficiat, an teneatur.*
31. *Cognoscens nuptam, putans esse solutam, tenetur.*
32. *Defendens se in re licita versatur.*
33. *A diversis non fit illatio.*

DECISIO XXXVIII.

Nobilis quidam, cum Martinum ictu sclopeti trajecisset: licet factum confiteretur ille quidem: ipsum tamen hac excusatione defendere conatus est: quod non in Martinum, sed in fratrem ejus Antonium excu-

De materia hujus decisionis videatur erudnitissimus Tessaurus decisione 243.

excutere sclopetum voluisset: eo tamen addito, sibi non tantum cum Antonio, sed cum Martino etiam non usque adeo benè convenisse. Quæsitum est igitur: an homicidii pœna afficiendus, an verò excusatio ipsius accipienda, & ad eandem probandam admittendus esset? Et primo quidem auditu, † homicidii pœna haudquaquam 1
videbatur plectendus, *per textum l. si cum servo. de iniur.* ubi dicitur: Si cum servo meo ducere pugnum vellem, te astantem invitus percussero, injuriarum me non teneri. In quam sententiam facit etiam, quod scribit Bald. *in l. 3. §. Quacunq; autem. vers. quoad tertium. de iureiuran.* Mulierem scilicet, quæ cum Seium lapide vellet petere, lapidem forte in parietem impegit, ita ut in puellam adstantem devolveretur, propter læsionem in alia persona contingentem, non de dolo, sed de lata tantum culpa teneri. Videturq; eodem pertinere etiam textus *in l. item apud Labeonem. § Si quis virgines. de iniur.* & quod scriptum reliquit *Blancus in pract. crimina. §. Casu, quando committatur. mihi fol. 111 n. 2.* quod is, qui volens percutere Seium, percussit Titium ut moreretur, non debeat affici pœna legis Corneliæ de sicariis: sed quia fuerit in lata culpa, dederitque operam rei illicitæ, extra ordinem tantum sit puniendus, subjungens, non posse considerari: † dolum 2
in genere propterea, quod talis consideratio non contingat respectu ejusdem subjecti, allegans ad hoc Bald. *in l. si quis non dicam rapere. C. de Episco. & Cler. & Dd. in l. scientiam. §. Qui cum aliter Ad leg. Aquil. & disputationem quandam Metharelli scriptam, & consil. 33. Cepol. inter cons. crimina. nec non exẽpla quædam petita ex scriptis Iasonis in l. in actionibus. n. 28. de in lit. juran.* Et pertinent eodem exempla, quæ commemorat Damhouderius *in Enchirid. rer. criminal.*

cap.

cap. 85. nu. 6. & seq. Ubi dicit, quod is qui dum licitis ac
3 permissis, fungitur officiis, † forte fortuna lædit vel occidit quempiam, quam læsionem vel occisionem, ut ipse loquitur, antea non captaverat, neque de læsione teneatur, neque de homicidio, verum arbitrio judicis puniendus sit de culpa, si qua in facto judici appareat. Idemque censet de eo, qui volens percutere Joannem, Petrum feriit vel occidit, *per textum d. l. si cum servo. De iniur.* Et videtur huc etiam non ineptè referri posse textus *in l. respiciendum. §. Delinquunt. vers. casu. de pœn.* Et hæc quorundam fuit sententia, quam tuentur etiam ac sustinent, *Capol. cons. crimina. 5.* Multa possent in medium adduci,
4 *num. 4. ad fin. & n. 5.* ea nimirum ratione: † quod pœna legis Corneliæ de sicariis nemini possit irrogari, nisi is homicidium dolo admiserit: satisque non sit, eum inlata culpa fuisse: Et hanc communem Doctorum conclusionem esse testatur, eidem sententiæ astipulatur etiam *Iaf. in l. 1. n. 181. de legib. per textum d. l. scientiam. §. Sed etsi defendendi. Ad leg. Aquil. & Tho. Grammat. cons. 5. In caussa Antonii de Carnago. num. 7. ad fin. cum seq.* hanc opinionem in judicando sequendam esse, diligenter ad-
5 monens. Propterea, † quod in dubiis & controversis opinionibus mitiori sententiæ dubio procul sit adhærescendum *l. sanctio. legum. & l. seq. de pœn. Hippol. de Marsil. cons. 67. Veris existentibus contentis, num. 11. ad fin. cum multis seqq. & præsertim num. 30. Ludo Carrer. in pract. crimina. par. 2. quæ inscribitur: de homicid. & percuss. §. Tertiò quaro. num. 1. 2. & 4. & §. Vndecimo excusat ignorantia, num. 1. & Iul. Clar. lib. 5. receptar. sentent. §. Homicidium. vers. dicunt etiam aliqui, cum reliquis, quæ sunt generis eiusdem.*

Contrà verò † non desunt tam manifesti legum textus, quàm commentatorum sententiæ, quibus probari contrarium videtur. Et primò quidem textus est *in all. l. scientiam. §. Qui cum aliter. vers. sed si defendendi. Ad leg. Aquil.* ubi is qui adversarium lapide volens petere, si transeuntem fortè percusserit, lege Aquilia tenetur, quantumvis etiam defendendi sui caussa id fecerit. Secundò, in hanc sententiam textus est *in l. cum qui nocentem. §. Si iniuria. de iniur.* dum ibi dicitur: si injuria mihi fiat ab eo, cui ignotus sum, aut si quis me putet Lucium Titium, cum sim Cajus Sejus, prævalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. Tertiò, hæc sententia comprobatur per textum *l. quoniam multa. C. Ad leg. Iul. de vi publ.* dicentem: Si possessio alicujus vi invasa fuerit, & homicidium vel ex parte vim inferentis vel invasori resistentis, subsecutum sit, morte mulctandum ejus rei authorem. Hinc dicit Bartol. *in l. divus. n. 4. Ad leg. Cornel. de sicar.* quod is, qui circa personas principaliter offendendo gravius deliquit, ut si dum unã personam vellet offendere, duas offendit, de utroque delicto teneatur. *per textum d. l. scientiam ad fin. Ad leg. Aquil. & l. eum qui nocentem. §. Si iniuria. de iniur. & not. idem Bartol. in l. respiciendum. §. Delinquunt. in fin. de pœn.* Eandem sententiam sustinet etiam *Angel. in d. l. quoniam multa. C. Ad leg. Iul. de vi publ. colum. fin. circa princip.* 6

Cum quæritur, † inquiens, an is qui deliquit ultra vel præter intentionem aut cogitatum, puniri debeat & quomodo: aut in cogitatu erratum est, aut erratum non est. Et quidem si error nullus intercessit, rursum adhibet distinctionem, an data fuerit opera rei licitæ. Et tunc delinquentem præter intentionẽ culpa vacare, 7

adeo-

adeoque etiam minimè teneri censet. *l. qui occiderit.* §. *penul. Ad leg. Aquil. l. si cum servo. & l. item apud Labeonem.* §. *Si quis Virgines. de iniur.* Sin autem rei illicitæ data fuerit opera, interesse censet Angel. an intentio vel cogitatum verisimiliter tendat ad finem subsecutum, & tunc delinquentem secundum finem vel effectum puniendum esse, existimat, *per textum d. l. quoniam multa. c. fin. de homicid. lib. 6. & l. 1.* §. *Ex incendio. de incen. rui. naufra.* ubi habes (inquit) casum, quod gerens animum incendendi unam domum tantum, si præter illam domum plures aliæ incendio conflagrarint, de conflagratione omnium teneatur. Ex quo col-
8 ligendum esse dicit, † Quod si Titium percutere volens, Titium & Martinum simul, vel solum Martinum percussi, quod tenear ea ratione, quia percutiendi actus ad hunc finem sit directus. *l. item Mela. in princ. ad leg. Aquil. & d. l. scientiam* §. *Qui cum aliter. eo. tit. Idem & iisdem pene verbis tradit Salicet. in d. l. Quoniam multa. num. 7. & 8. & Marc. Anto. Blanc. in d. pract. criminal. in* §. *Ignorantia an excuset. num. 194. & seqq.* Cujus rei adfert rationem Blancus: Quod data fuerit opera rei illicitæ,
9 † saltem in genere, ex sententia *Ioan. Ant. in c. Cum quis. de reg. jur. lib. 6.* Atque huc illud quoque non inepte accommodari posse videtur, quod scribit Bald. *in l. si quis non dicam rapere. n. 9. C. De episcop. & cler.* dicens, quando quis aliter delinquit, quàm cogitavit, quod animadverti in eum debeat, ne delictum maneat impunitum. *d. l. eum qui nocentem.* §. *Si iniuria. De iniur.* subjungens:
10 Quod in delictis sufficiat dolus in genere, † licet sit error in corpore. Cui non absimile est, quod scribit idem Bald. *in l. si quis servo. n. 1. de furt.* ubi disputat, Quando

dendi animo lapidem jaciebat, rei licitæ dederit operam, & tamen nihilominus lege Aquilia teneri dicatur: non negat tamen dominum illum, de quo *d. l. cum. servo.* loquitur, rei licitæ operam dedisse. At in proposito nostro constat, operam rei illicitæ datam fuisse. Præterea textus *in d. l. scientiam.* §. *fin.* non loquitur de pœna corpori infligenda, sed de mulcta tantum pecuniaria, quemadmodum infra latius dicetur. Eodem modo intelligitur etiam textus *in d. l. item apud Labeonem.* §.
41 *Si quis virgines. de iniur.* † id quod ex scriptis Bartoli patet *in d. l. divus. num. 2. Ad leg. Cornel. de sicar.* Dicit enim non obstare textum *in d.* §. *Si quis virgines.* Quia, inquit, ibi in nulla habuit animum committendi aliquid pœna dignum. Credebat enim virgines esse meretrices, quas appellare non est punibile. Verum quæstio nostra loquitur de eo, qui ab initio proposuit delinquere. Præterea Bartol. eodem in loco respondet etiam ad glos. *l. si quis ignorans. Loca.* Cæterum ad doctrinam Baldi *in d. l.* §. *Quacunque autem. de jureiuran.* duobus
42 modis responderi potest: † Primum, quod ea quoque illo in casu loquatur, quo rei licitæ data fuit opera. Mulier enim illa de qua ibi habetur mentio, defendendi sui caussa (quemadmodum Bald. facti speciem instituit (lapidem voluit conjicere in Seium, & forte fortuna petiit puellam: Deinpe principaliter non offendit puellam, sed tantum per consequentiam quandam. Lapis enim primo impactus est in parietem vel murum, & à muro demum in puellam transiliit. At quando delictum in aliquem non principaliter, sed per consequentiam admittitur, major vel potior ducitur opinionis ratio quàm veritatis. *Bartol, in d. l. eum qui nocentem.*

§. *Si*

§. *Si iniuria. in princ.* Et his permoti rationibus domini, † censuerunt, Nobilem illum, de quo nobis sermo institutus est, capitis pœna plectendum, & ad hanc probationem, quod non Martinum, sed Antonium petere sclopeto voluerit, admittendum non esse. 16

Consimiliter non obest, quod Blancus dicit in all. casu quando committatur, mihi fol. 111. de eo, qui volens percutere Titium, percussit Seium ut moreretur, quod scilicet pœna legis Corneliæ de sicariis affici non debeat. Blancus enim percutientem eo in loco à pœna excusare non intendit, sed ostendere potius nititur, eum utique pœna afficiendum, propterea quod casu non percusserit, sed feriendo in lata culpa fuerit, reique adeo illicitæ operam dederit. † Et licet idem dicat, dolum in genere considerari non posse propter subjectorum diversitatem: allegans ad hoc Bald. *in d. l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cler.* Baldus tamen eo ipso in loco contrariam potius sententiam defendit, quemadmodum superius etiam commemoravi. In delictis, inquiens, sufficere dolum in genere, licet error sit in corpore. Idemque Blanc. parum sibi constans, ipsemet quoque scriptum reliquit, *in §. Ignorantia an excuset, ad fin.* dum dicit, eum, qui percussit Clericum, credens eum laicum, & qui cognovit nuptam, dum putaret eam esse solutam, hunc adulterii, illum sacrilegii pœna afficiendum esse, propterea, quod rei illicitæ operam dederint, saltem in genere. Deinde, † licet Blancus in sententiam suam Doctores etiam alleget *in l. scientiam. §. Qui cum aliter. Ad leg. Aquil.* (Nam disputationem Matharelli, quam adducit, & se in scriptis habere dicit, mihi videre non contigit) textus tamen ille 17 18

ille & commentatores ibidem, de eo loquuntur, qui defendendi sui caussa, sicque in actu rei licitæ, prætereuntem percussit. Sed & *cons. 33.* Cæpollæ ab eo citatum, quid ad propositum faciat, non mehercle video. Nam licet Cæpol. in eam responderit sententiam; Perinum Donatum, de quo illic instituta fuerat quæstio, propter ictum teli in alium quàm intenderat conjecti, capite
19 plectendum non esse, ut existimet, † ratio tamen illa quâ utitur, (videlicet, quod in criminibus, quorum nomine pœna capitalis infligitur, dolus omnino sit necessarius: adeo quidem, ut lata culpa ejusce modi in casibus doli instar non obtineat, *l. in lege. Ad leg. Cornel. de sicar.*) sententiam nostram confirmat veriùs quàm impugnat. Cùm enim occisor in proposito rei illicitæ operam de-
20 derit: necessariò sequitur, † quòd dolum si non in specie, at saltem in genere admiserit. Qui quidem dolus in genere admissus, in materia criminali sufficit, tametsi maximè erratum fuerit in corpore, *Bald. in alleg. l. si quis non dicam rapere. nu. 9. C. de Episcop. & Cleric.* Præterea exempla illa, quæ idem, quem sæpè jam nominavi, Blancus citat ex Jas. *in l. in actionibus. nu. 28. de in lit. iurand.* iis in
21 casibus procedunt, † quibus rei licitæ data fuerat opera, utpote, si quis se à cane volens defendere, lapidē in eum conjiciat, & prætereuntem occidat: & sic de reliquis. Quo etiam illa exempla pertinent, quæ Damhouderius *in Enchirid. rer. criminal. cap. 85. nu. 6. & seq.* commemorat de iis, qui licita usurpantes officia, infeliciter & fortè fortuna lædunt quempiam vel occidunt. Et licet illud exemplum, quod adfert de eo, qui volens percutere Joannem, Petrum feriit vel occidit, sententiæ nostræ repugnare videatur, in eo, quod dicit, percutienti, ne

Joannem quidem ullo jure fuisse concessum percutere, aut ad cædendum petere: textus tamen *in l. si cum servo. de iniur.* quem in hanc sententiam allegat, nihil minus probat. Cùm de eo loquatur, qui servo suo colaphum infringere voluit, &, quod consequens est, rei non illicitæ operam dedit, quemadmodum etiam Bartol. ibi tradit.

Non obstat denique textus *in l. respiciendum. §. Delinquunt. vers. casu. de pœn.* Neque enim mirandum est, quòd Jurisconsultus ibi respondit: † Eum qui venationi 22 operam dat, si telò in feram misso, hominem interficiat, (quemadmodum, exempli caussa, Adrastus jaculo in aprum quidem vibrato, frustrato tamen ictu non aprum, sed Atyn Crœsi filium periit, casuque occidit, *Herodot. lib. 1.* & Cephalus telum, quod se in feram torquere existimavit, opinionis errore in conjugem suam Procrin conjecit. *Ovid. lib. 7. Metamorph. ad fin.*) eum, inquam, de homicidio non teneri. Tum quòd is non proposito, sed casu vel imprudentià deliquerit, *d. vers. casu.* Nam ut telum jacere voluntatis est, sic ferire, quem nolueris, fortunæ, *Cic. in topic. in loco de causs.* Immò etiam, si eum facti pœniteat (cujus pœnitentiæ exempla tàm in Adrasto quàm Cephalo clarissimè conspiciuntur) planè invitus fecisse censeatur, *Aristotel. lib. 3. Ethic. c. 1.* † tum et- 23 iam, quòd venationi reique adeò licitæ operam dederit, *Ioan. Coras. Miscella. lib. 4. c. 2. nu. 7. per textum l. un. C. de venation. ferar. lib. 11.* Quia igitur Doctoribus fides adhibenda non est, † nisi quatenus id quod asserunt texti- 24 bus aut probabilibus rationibus probare nobis possunt, *c. ego solis. 9. distinct. Bald. in l. Respublica. C. Ex quibus causs. maior. Archidia. in c. Nolite timere. 11. q. 3. Hippol. de Marsil. cons. 136. num. 4. cum duob. seqq. Curt. sen. cons. 76.*

colum.

colum. 2. quem refert & sequitur *Roland. à Vall. cons.* 1. *nu.* 187. *lib.* 2. Neque enim tantùm apud nos valere debet commentatorum præjudicata opinio, ut sine ratione valeat authoritas. *Cic. lib.* 1. *de natur. Deor. & fac. quod not. gloss. & Dd. in l.* 1. *C. de legib.* Ego quidem certè nec Blanco, nec Damhouderio, pace illorum dixerim, assentiri possum. Nisi fortè scripta ipsorum eo in casu in-
25 telligantur † (quemadmodum & verba præ se ferre videntur) quo quis non occidere, sed percutere tantùm volens, alium percutiat præter intentionem, ut moriatur. Hunc enim occidendi animum non habuisse constat. Cæteroqui si animus & propositum, vel cogitatum, ut Doctorum verbo utar ad finem subsecutum verisimiliter tendat, delinquens secundum exitum vel finem insecutum, utique est puniendus, quemadmodum tradunt *Salicet. & Angel. in d. l. quoniam multa. C. Ad leg. Iul. de vi publ. & Bart. in d. l. divus. Ad leg. Cornel. de sicar.* Hancque sententiam juri & legibus inprimis convenientem ac consentaneam esse arbitror, non in privatis tantùm delictis, verùm in publicis etiam criminibus. Et de privatis quidem delictis textus est *in d. l. eum qui nocentem. §. Si iniur. de injur.* si quis injuriâ me afficiat (inquit Jurisconsultus) existimans me esse Lucium Titium, cùm sim Cajus Sejus, prævalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. Nam certus sum ego, licet ille putet esse alium quàm sim: & ideò injuriarum habeo actionem. De delictis vel criminibus publicis textus, primùm *in d. l. quoniam multa. C. Ad leg. Iul. de vi*
26 *publ.* quem superiùs jam induxi. † Deinde *in c. fin. de homicid. lib.* 6. (quem Angel. allegat *in d. l. quoniam multa.*) ubi is, qui mandat quempiam verberari, tenetur

de homicidio ex ejusmodi verberibus consecuto, propterea, quòd mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse, cogitatione percipere debuerit. Tertiò in eandem sententiam est textus (quem ego à nemine ad hoc propositum allegatum & ponderatum esse memini) *in l. si aliquis. §. Qui abortionis. de pœn.* ubi disponitur, † quòd 27
is qui amatorium poculum alicui præbet, summo supplicio afficiendus, adeoque morte mulctandus sit, *l. ultimum. & l. qui ultimo. de pœn.* si homo inde perierit. Cùm tamen qui amatorium poculum dat, tantùm abest, ut partui nocere vel mortem afferre velit, ut illi ipsi etiam, cui poculum præbet, obesse nolit: imò etiam animum illius ad se pellicere, & ad usus suos amoremque adjungere cogitet (quemadmodum, verbi gratia, Lucilia amore Lucretii mariti sui præter modum capta, majoris etiam amoris excitandi gratia phyltrum ei propinavit, *Ioan. Coras. Miscell. lib. 4. cap. 2. num. 4.*) Nihilominùs tamen puniendum eum esse secundum finem secutum, Jurisconsultus disertè respondit, nulla nimirùm alia de caussa, quàm quòd rei illicitæ malique exempli dederit operam.

Huc & illa pertinent, quæ tradit *Francisc. Curt. in l. in actionibus. nu. 13. de in lit. iurand.* ubi dicit, Non tantùm Bartolum *in l. respiciendum. §. Delinquunt. de pœn.* verùm etiam Joannem de Ana. *in c. 2. colum. 16. de maledict. & Angel. Aret. in Tractat. de malefic. in verb. scienter & dolosè &c.* in ea esse sententia. † Quòd is qui volens 28
percutere Titium, percussit Sempronium, ut moreretur: teneatur pœna legis Corneliæ de sicariis. Et licet dicat Angelum *in d. l. si cum servo. de iniur. & in d. l. respiciendum. §. delinquunt. Baldum idem in l. 3. §. Quacunq. autem.*

autem. de iureiurand. & Florian. de S. Pet. in l. scientiam. §. Qui cum aliter. Ad leg. Aquil. in contraria esse sententia, eorumque opinionem esse illam quidem æquam, & secundum eam quandoque judicatum: in puncto tamen juris, veriorem esse Bartoli sententiam asserit. Quam tenendo (inquit) poteris respondere ad fundamentum in contrarium adductum. Quòd scilicet percutiens unum pro alio, non sit in dolo, sed in lata tantùm culpa respectu illius, quem occidit, &c. Nam ad hoc alibi (inquit Curt.) respondet Bald. sibi contrarius *in l. si quis non dicam rapere. C. de Episcop. & Cleric. in penul. col.* videlicet,
29 † quòd in materia ista non requiratur dolus in specie, sed sufficiat dolus in genere: Satis esse, inquiens, quòd percutiens operam dederit rei illicitæ, etiamsi percusserit alium, quàm percutere voluerit. Et istud est, inquit, quod ultra Baldum benè probat textus (quem allegat *Bartol. in d. §. Delinquunt*) *in l. eum qui nocentem, § penult. de iniur.* Injuria enim ibi requirebat animum injuriam inferentis: & nihilo tamen minùs ab injuria non excusatur, tametsi maximè in corpore erraverit. Satis enim est, quòd in genere animum habuerit injuriæ inferendæ. Ad quod etiam allegat *Alexand. in apostil. ad Bartol. in d. §. Delinquunt.* Et subjungit, prædicta sanè declarari
30 posse, ut non procedant, † si quis in rixa provocatus à quopiam, eundemque percutere volens, percutiat alium. Cùm enim hoc casu cesset dolus, consentaneum est, percutientem pœna mortis non teneri, etiamsi percussus moreretur. Et hoc modo (inquit Curt.) sustineri potest opinio Angeli & asseclarum ipsius. Quibus omnibus hoc quoque conveniens est, quod scribit *Blanc. in pract. criminal. §. Ignorantia an excuset. in fin.* dicens:

† quòd is, qui cognoſcit nuptam, credens eam eſſe ſolutam, teneatur utique pœna legis Juliæ de adulteriis, vel illa ſolùm ratione, quod rei illicitæ operam dederit, ſecundum ea, quæ tradit *Alexand. in l. non ſolùm. §. Morte. nu 74. 77. de oper. nov. nunciatio.* 31

Nec obeſt, ſecundum Curtium textus *in d. l. ſcientiam. §. Qui cùm aliter. Ad leg. Aquil.* Quia ibi de damno tantùm pecuniario dicit, inſtitutam fuiſſe diſputationem, & præterea de rixa loqui textum à Baldo allegatum *in d. l. 3. §. Quamcunq; autem. de iureiurand. &c.* Hactenus ille. Ego verò hoc ampliùs dicendum eſſe cenſeo, quòd Bald. modò citato in loco de muliere loquatur, † defendendi animo lapidem jaciente, ſicque in re licitâ 32 verſante, unde conſequitur, Baldum ſibi non eſſe contrarium, (quemadmodum à Curtio inſimulatur) propterea, quod *in d. l. ſi quis non dicam rapere. C. de Epiſcop. & Cleric.* ſcribit: In delictis ſufficere dolum in genere, licet error admittatur in corpore. Præterea Angelus quoque *in d. l. ſi cum ſervo. de iniur.* eo ſimilter in caſu loquitur, quo dominus rei licitæ dedit operam, quemadmodum & *in l. reſpiciendum. §. Delinquunt. de pœn.* Juriſconſultus de eo non loquitur, qui occidit, ſed de eo, qui ſolummodo percuſſit. † Ut proinde inferri ex eo non poſſit ad 33 illum caſum, quo is, qui voluit occidere Titium, occidit Sempronium, propter caſuum diſſimilitudinem ac diverſitatem, *arg. l. fin. de calumniator. l. Papinianus exuli. de minorib. l. naturaliter. §. Nihil commune. de acquirend. poſſeſſ. l. inter ſtipulantem. §. Sacram rem. verſ. ſed hæc diſſimilia. de verbor. obligation. & l. ſi maritus. C. de donation. inter vir. & uxor.*

QVÆ-

QVÆSTIO XXXIX.

Quinquennium post adulterium commissum, utile ne sit an continuum, & an ejusmodi tempus ignoranti, præsertim verò magistratui, currat.

SUMMARIA.

1. *Mulier intra quod tempus de adulterio accusari possit: Item num. 10. 14.*
2. *Correlativorum eadem ratio.*
3. *Iohannis glossatoris opinio in hac quæstione: Item num. 15.*
4. *Ignorans non habet facultatem agendi: Item num. 20.*
5. *Actiones criminales quanto tempore præscribantur: Item nu. 21.*
6. *Pœnæ delictorum non facilè remittendæ.*
7. *Officium judicis quanto tempore finiatur: Item num. 22.*
8. *Adulter elapso quinqennio quando accusetur, quando non: Item num. 9.*
11. *Argumentis quando locus sit: Item num. 19.*
12. *In adultero & adultera accusanda non idem tempus præfinitum.*
13. *Vidua faciliùs accusationi præscribit, quàm nupta.*
16. *Glossæ non semper inhærendum.*
17. *Responsa Iureconsultorum prævalent autoritati interpretum.*
18. *A similibus ad similia quando procedendum.*
23. *Accursii glossa rejecta.*
24. *Officium judicis succedit loco accusationis.*
25. *Textus in l. querela. C. ad L. Cornel. de fals. de qua querela intelligendus.*

DECISIO XXXIX.

QVæsitum est, an is, qui se adulterii crimine polluit, quinquennio continuò elapso, puniri adhuc possit? quasi hoc quinquennii tempus non continuum: sed

De materia hujus decisionis videatur Tiberius Decianus in-

Tractat. criminali lib. 3. c. 37. nu. 6. 7. 8. cum multis seqq.

sed utile sit existimandum: præsertim verò an ejusmodi exceptio magistratui ex officio inquirenti obstet? Et primùm quidem videtur id, quod modò dixi, quinquennium continuum non esse, sed utile duntaxat. Quemadmodum enim sex illi menses, † intra quos de adulterio accusari potest uxor, continui non sunt, sed utiles tantùm, *l. 4. in fin. princ & l. Marito. §. Præterea. Ad leg. Iul. de adult.* eadem ratione videtur & quinquennii tempus intra quod maritum accusare permittitur, non utile † sed continuum esse oportere, ut correlativorum eadem sit ratio atque natura, *l. fin. de acceptila. & l. fin. in princ.* (ubi id quod in fœminis dispositum est, itidem & in masculis constitutum esse censetur) *C. de indic. vid. toll.* 1 2

Secundò, quod quinquennium hoc, præsertim ad ipsius initium quod attinet, continuum non sit, sed solùm utile, † Johannis antiqui glossatoris fuit sententia, quam refert & sequitur *Accursius in l. quinquennium. & not. ibidem Bartol. ad leg. Iul. de adult.* Licet enim textus *in alleg. l. quinquennium,* dicat: Quinquennium non utile sed continuum esse numerandum: illud tamen non tàm ad principium quinquennii, quàm ad processum videtur esse referendum, cujus tempora continua esse solent, *l. 1. §. Biduum. Quan. appelland. sit.* 3

Tertiò, si quinquennium continuum esset numerandum, sequeretur hanc quinquennii præscriptionem magistratibus & reliquis, quibus accusandi jus competit, ignorantibus etiam currere. † Cùm tamen ignorans agendi facultatem habere non videatur, *l. cùm sex menses. de edilit. edict.* certique sit & manifesti juris: contra eum cui experiundi potestas non est, nullam currere præscriptionem, *l. 1. in fin. C. de anna. exceptio.* † Huc accedit, 4 5

cedit, quod alias regulariter actiones criminales, non nisi continuò 20. annorum spacio præscribantur, *l. querela. C. Ad leg. Cornel. de fals.* ut scilicet delictorum pœnæ
6 tantò difficiliùs evanescant, † quas non facilè remitti Reipub. interest: ut pœna unius metus sit multorum, *l. 1. C. Ad leg. Iul. repetun.* & ne ad maleficia temerè quisquam prosiliat, *l. si operis. C. de pœn. Et fac. text. in l. ita vulneratus. ad fin. ff. Ad leg. Aquil. cum similib.*

Quartò, tametsi maximè adulter post quinquennium continuum elapsum, à privato accusari non posset: nihil tamen adhuc impedire videtur, quo minùs judex officii sui ratione inquirendo contra ipsum pro-
7 cederet. † Non enim sicut adulterii accusatio, ita & judicis officium quinquennio finitur: sed triginta demum annorum spacio terminatur, *gloss. 1. in d. l. querela. C. Ad leg. Cornel. de fals. & gloss. in l. sicut. in princ. in verb. persecutione. C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

Sed hisce omnibus non obstantibus verior est sen-
8 tentia, quòd adulter post quinquennium, † quod continuum à tempore admissi criminis numerandum est, accusari de adulterio non possit, Textus sunt manifesti *in l. mariti. §. Quinquennium. in l. quinquennium. in princ. Ad leg. Iul. de adult. & in l. adulter. ubi Bald. & Salicet. not. C. eod. tit. & scribit Boër. in decis. 26. num. 12. & Foller. in pract. criminal. in 1. par. secunda part. ad verb. Foriudicentur. num. 19.* eamque sententiam communem esse testatur *Panormit. in c. Cùm haberet. in 3. notab. de eo qui dux. in*
9 *matrimon. quam pol. per adulter.* † Nisi fortè adulterium per vim esset admissum. Tunc enim quinquennii spacio pœna ipsius non tolleretur, *d. l. mariti. §. fin. Ad leg. Iul. de adult.* Idemque est, si adulterium incestus crimini

jungeretur. Nam inceſtus, utpote qui perpetuus eſt, adulterii quoque perpetuitatem efficit, *l. de inceſtu. de quaſt. & annotavit Angel. in l. vim paſſam. §. Præſcriptione. Ad leg. Iul. de adulter. Foller. mod. alleg. in loc. & Bocr. in d. deciſ. 26. nu. 12. & 13.* ubi ex ſententia ejuſdem, quem modò citavimus, Angeli dicit: quòd ſimplex etiam inceſtus quinquennii ſpacio non præſcribatur.

Nec verò obſunt huic ſententiæ ea, quæ contrà diſputando ſuprà adduximus. Et primò quidem non obſtat, † quòd ſex menſes ad accuſandam de adulterio mu- 10
lierem lege præfiniti, utiles ſint, non continui: Et quod relativorum, adeoque fœminæ & maſculi, eandem eſſe naturam oporteat, &c. Cùm enim in propoſito textus ſint manifeſti, qui aliud tempus in muliere, aliud item in maſculo definiant: conſequens eſt, argumento à correlativis nullum hoc caſu relictum eſſe locum. † Etenim 11
argumentis illud demum cognoſcimus, de quo aliàs certò conſtare non poteſt, *l. non omnes. §. A barbaris de re milita. & Plin. lib. 2. natural. hiſtor. c. 66.* Cùm tamen conſtitutiones legum per ſe ipſas certas jamnunc & definitas eſſe conſtet, *l. 2. De iur. & fac. igno.* Uſque eò, ut in caſu per legem ſemel deciſo nihil ampliùs dubitationis relinquatur, *l. ancillæ. C. De furt.* Huc accedit, quòd argumenta nihil aliud ſint, quàm taciti & ſubauditi legum intellectus, *gloſſ in l. apud antiquos. in verb coniecturam. C. de furt.* per quos expreſſam legum diſpoſitionem tolli vel antiquari non poſſe, nemo eſt, qui ambigat, *gloſſ. in c. cupientes. §. Quòd ſi per viginti. in verb. petere, de elect. lib. 6.* Eodemque pertinet, quod ſcriptum reliquit *Salicet. in d. l. adulter. num. 4.* inter adulterum (inquiens) & inter adulteram, magnam legibus conſtitutam eſſe differen-

tiam.

12 tiam. † In adultero enim præfinitum est accusationi quinquennium, & illud quidem continuum, in adultera verò sex tantùm menses utiles præstituti sunt. Quinquennium item hoc (ait Salicet.) à tempore admissi criminis numerandum est : sex verò menses in adultera, quæ in viduitate permansit, à die commissi adulterii similiter numerantur illi quidem : in persona autem illius mulieris, quæ marito nuncium remisit, & alteri postea nupsit (id quod legibus Pandectarum conjugibus facere licebat) à die facti divortii computantur,
13 *d. l. mariti. §. Sex mensium. Ad. leg. Iul. de adult.* † Cùm enim vidua faciliùs accusetur quàm nupta, absonum quidem certè non est, ut faciliùs etiam accusationi præscribat, à die scilicet admissi criminis inchoando, *d l mariti. §. Sex mensium. Ad leg. Iul. de adult. & l. 1. §. Accusationem. Ad SC. Turpilia.* Quam rationem assignat *Accursius in d. l. adulter. in gloss. penult.*

Quid autem juris sit in muliere, quæ à marito non divertit, sed per ipsius mortem matrimonii legibus soluta fuit, idem Salicet. eo, quem modò dixi, in loco declarat. Illud sanè diligenter hic animadvertendum est,
14 † quòd sex illi menses utiles, qui dantur ad accusandam mulierem, quinquennium ex die admissi criminis numerandum, haudquaquam possint excedere, *d. l. mariti. §. Præterea. Ad leg. Iul. de adult. & not. gloss. in sæpè d. l. adulter. in verb. accusari non potest. C. eod. tit.* quodque hodie, cum lege divina locus divortio relictus non sit, solius quinquennii exceptio competat, *Bald. in d. l. adulter. C. Ad leg. Iul. de Adulter.*

Secundò non obstat, quòd Accursius & Bartol. secundum Johannem antiquum glossatorem *in d. l. quinquennium*, scribunt: † quinquennium hoc continuum 15
censeri ratione processus, non autem ratione principii ipsius. Huic enim sententiæ manifestè refragantur tàm Jurisconsultorum responsa, quàm Imperatorum rescripta, *d. l. mariti. §. Quinquennium. & l. quinquennium. in princ. Ad leg. Iul. de adult. & l. adulter. C. eod. tit.* ubi disertè & manifestè tum responsum tum rescriptum legitur: hoc quinquennium ex die admissi adulterii continuum esse numerandum. Idemque nullâ adhibitâ distinctione, tradunt *Bald. & Salicet. in d. l. adulter. Boer. in decisio: 26. nu: 12. & Foller: in pract. criminal. superius allegato in loc.* † Ut proinde de hac Joannis & Accursii glossa 16
non immeritò dici posse videatur, quod Joan. Fab. de glossa Aurelianense textum ipsum evertente, vel corrumpente scriptum reliquit; *Inst. de iustit. & iur. in princ.* Et quoniam Jurisconsultorum responsa, † non minùs 17
quàm ipsamet Imperatorum rescripta legis vim & potestatem habent, *l. 2. §. Primus Divus Augustus. de orig. iur. & l. 1. §. Sed neq. C. de vet. iur. enucleand.* consentaneum utique est, ut ipsorum authoritatem Johannis & Accursii veluti simplicium commentatorum opinioni, longè lateque præponamus, *per ea quæ not. gloss. & Dd. in l. 1. C. de legibus.* Licet enim Accursius argumento utatur appellationis & processus judiciarii, cujus tempora continua numerantur, *d. l. 1. §. Biduum. Quand. appell. sit.* eoque ipso significare velit, quasi res aliter se habeat in actibus extrajudicialibus: hoc tamen argumentum non consistit, pace dixerim Accursii & Johannis. A' similibus enim ad similia tunc demum procedendũ est, † quando 18

casus

casus ille ad quem similitudo accommodatur, specialiter lege non est compræhensus, *l. non possunt. à contra. sen. de legib.* Cæteroquin enim expressæ legum dispositioni standum omninò & acquiescendum est, *d. l. ancillæ. C. de furt.*

19 Quò & illud pertinet, quod suprà diximus, † argumentorum collectionem locum non habere, quando casus lege aliqua certa determinatus est, *d. l. non omnes. §. à barbaris. de re militar.* Itemque illud: Quod per tacitos & subauditos intellectus, (cujusmodi sunt argumenta) manifestæ legum definitiones vel dispositiones everti non possint, *gloss. in d. c. Cupientes. §. Quod si per viginti. in verb. petere. de elect. lib. 6.*

20 Tertiò non adversatur huic sententiæ: † illud, quod sæpè jam diximus quinquennium hac etiam de caussa continuum numerari non oportere, quod aliàs futurum esset, ut præscriptio contra ignorantem etiam procederet. Sive enim in criminibus occultis (cujusmodi plærunque est adulterium) contra ignorantem non currit præscriptio, *Angel. in l. genero. colum. 1. ad fin. vers. Bartolus ibi istam quæstionem indiscussam reliquit &c. de his qui not. infam.* quem refert & sequitur *Boër. in decisio. 56.* Cùm hæc quæstio *num. 16.* sive verò tempora ad accusandum vel inquirendum præfinita; ratione ejus, quod hoc casu subest, odii continua sunt, & quod consequens est, contra ignorantem etiam procedunt, secundum Guiliel. de Cun. cujus sententiam commemorat & approbat *Paul. de Castr. in alleg. l. genero. nu. 8.* rationes Angeli satis esse debiles, affirmans: neutro sanè casu decisioni nostræ obest hæc objectio. Nam priori quidem casu non subsistit consequentia. Posteriori verò sententia nostra, concesso etiam hoc argumento, nihil

habet incommodi, sicut ex iis, quæ paulò antè diximus, potest intelligi.

Præterea † licet crimina viginti demum annorum spacio regulariter præscribantur, *d. l. querela. ubi gloss. & Dd. C. Ad leg. Cornel. de fals.* nisi fortè delinquens sub conditione sit condemnatus, Eo enim casu præscriptione non liberatur, *Bad. in l. data opera. nu. 58. C. Qui accus. non poss.* aliud tamen specialiter dispositum est in crimine adulterii & reliquis ejusdem generis, quæ lege Juliâ de adulteriis coërcentur, *d. l. mariti. §. Hoc quinquennium. Ad leg. Iul. de adult. cùm similib. suprà alleg. Et not. gloss. in d. l. querela. C. Ad leg. Cornel. de fals.* Denique ad rem parum aut prorsus etiam nihil pertinet, quod Accursii sententia, † judicis officium sit perpetuum, adeoque nihil impedire videatur, quo minùs elapso etiam quinquennio, judex in adulterum ex officio possit inquirere. Ut enim silentio prætermittam, Accursium quoque ipsum non constanter asseverare, sed potiùs addubitare, an judicis officium perpetuum sit, † nec ne, *gloss. 1. in sæpè d. l. querela. C. Ad leg. Cornel. de fals.* rejecta etiam jamdudum ut falsa, & explosa est hæc sententia, *teste Bartol. in alleg. l. querela. nu. 2.* Eodemque pertinet, quòd glossam illam falsitatis arguant *Angel. de Castr. & Ioan. Baptista de Rosel. in cons. suo, quod est 64. inter cons. criminal. à Zilet. collectâ. lib. 1.* Itaque Bartol. modò allegato in loco in contrariam transit sententiam, hisce adductus rationibus: † Primùm quod officium judicis inquirentis accusationis loco succedat, *c. qualiter & quando. de accusat.* vel veriùs deficientis accusationis permittatur, *l. rescripto. §. Si quis accusatorem non habens. de munerib. & hono.* Cui conveniens est, ut quemadmodum accusatio: sic etiam inquisitio

viginti

viginti vel quinque annorum spacio (pro cujuslibet delicti qualitate) tollatur & expiret, *arg. l. si quis eum. §. Qui iniuriarum. si quis cautio, & §. Fuerat. Instit. de actio.* Idque usque adeo verum est, ut licet reus delictum confiteatur, postquam tempus, intra quod accusari vel inquiri contra ipsum poterat, fuit elapsum: condemnari tamen adhuc vel puniri ex ejusmodi confessione non possit, *Bald. in c. fin. nu. 12. de offic. delegat.* Quo loco illud quoque diligenter observandum est: eam, quam dicimus, quinquennii præscriptionem illi, qui inter reos receptus jam est, objici non posse, *l. si maritus. §. Lex Iulia. vers. præscriptiones. iunct. gloss. in verb. recipiatur. ad leg. Iul.*
25 *de adulter.* Secunda Bartoli ratio est, † quod textus *in d. l. querela.* generaliter, adeoque de omni omninò querela loquatur, sive ea instituatur à privato, sive à judice, *arg. l. 1. §. Et generaliter. de ven. in possess. mitten. & l. 1. §. Generaliter. de legat. præstan.* Et in hanc sententiam Salicet. *in d. l. querela. nu. 3.* ponderat textum *in citat. l. adulter. in fin. C. ad leg. Iul. de adult.* dum inibi simpliciter, nullaque distinctione adhibita disponitur, quòd ejusmodi exceptiones reis competentes, auferri ipsis non oporteat, subjungens: huc etiam pertinere textum *in l. non solum. §. Quanquam. vers. sin autem. de iniu. & quæ scribit gloss. 1. in l. ita demum. C. de procur. & gloss. in l. filiusfamiliàs. §. Veterani. ff. d. t.* videlicet, quòd tempus præfinitum dilatoriis exceptionibus proponendis, intelligatur non tantùm parti, verùm etiam judici præstitutum esse. Indeq́, tandem infert Salicet. *in d. l. querela. n. 3.* quòd ratione criminum tantisper solùm inquiri possit, donec legibus permissa est accusatio, & non ultra. Et hoc est, quod idem Salicet. scribit *in sæpè d. l. adulter. in princ.* Quod scilicet tempus præfixum accu-

accusationi, intelligatur etiam præfixum inquisitioni. Et in hanc sententiam sæpè responsum esse memini in collegio N. antequam in his ditionibus novâ constitutione Electorali, *par. 4. cap. 19. in fin.* aliud disponeretur.

QVÆSTIO XL.

An mulier, quæ eo tempore, quo maritus moritur, nihil in bonis habet, spem tamen fovet, sibi ex parentis vel propinquorum successione aliquid obventurum, inops esse censeatur, sicq; beneficio Authent. Præterea. C. Unde vir & uxor, gaudere debeat, an non.

SUMMARIA.

1. *Liberi sunt una cum patre persona.*
2. *Inopiam & opulentiam quis æstimet.*
3. *Vulgi de inopia vel opulentia opinio.*
4. *Parentum hæreditas liberis debetur.*
5. *Legitima debitum bonorum subsidium.*
6. *Quarta ex bonis mariti cur ejus viduæ debeatur.*
7. *Paterni officij est liberos alere.*
8. *Beneficium Auth. Præterea. ad quas mulieres pertineat.*
9. *Filij divites tenentur ad alendam matrem pauperem.*
10. *Caussam requisitam semel subesse sufficit: licet postea desinat.*
11. *Hæres institutus non dicitur locupletior ante aditam hæreditatem.*
12. *Nostrum quid esse rectè dicatur.*
13. *Spes succedendi non semper est in consideratione.*
14. *Multa cadunt inter calicem supremaq; labra.*
15. *Bona fortunæ ludibrium à Cicerone appellata.*
16. *Hæreditatis aditio est actus voluntarius.*
17. *Occasione acquirendi non utens non dicitur alienare.*

18. Edictum

18. *Edictum fraudatorium ad quos debitores pertineat.*
19. *Qualitas adjecta verbo quomodo intelligenda.*
20. *Auth. Praeterea. de quibus mulieribus loquatur.*

DECISIO XL.

Controversa & implicita est facti quaestio, an mulieri nihil quidem in bonis patrem tamen divitem habenti, cujus haereditas ei speratur obventura, debeatur quarta ex bonis defuncti mariti. *juxta Authen. Praeterea. C. Un. vir. & uxor.* Quidam enim in ea sunt sententia, ut hoc casu quartam non deberi existiment. Idque ratione

1 non videtur carere, † cum liberi non tantùm una & eadem persona cum patre esse censeantur. *l. fin. C de impub. & al. subst.* verùm etiam vivo patre domini quodammodo esse intelligantur rerum paternarum. *l. in suis de lib. & posth. & ibi Rapha. Cuma. per illum textum. & l. in*

2 *suis. de suis & legit. haered.* Et quia † vel ab opinione vulgi pendet, vel in arbitrio judicis consistit, utrum inops quis aut locuples censendus sit vel non. *glo. in l. 2. C. Qui ata. vel profess. se excu. lib. 10. & Bartol. in l. si constante. in*

3 *princ. n. 14. Solu. matrimo.* quotusquisque est, † qui secundum vulgi opinionem, inopem dicere audeat mulierem, quae diviti parenti aliquando sit successura? *Rapha. Cuma. in d. l. in suis. de lib. & posth. & Alex. in d. Auten. Praeterea. C. Un. vir. & uxor.* Et haec sententia eò videtur ma-

4 gis procedere: quod parentum haereditas † tum propter commune ipsorum & naturae votum, tum propter naturalem erga filios charitatem descendentibus omninò debeatur. *l. nam et si parentibus. in princ. de inoff. testa. & l. scripto haerede. in fi. unde lib.* adeo quidem, ut ratio naturalis ipsa, quasi lex quaedam tacita, parentum haereditatē

De materia hujus decisionis videatur Decianus consilio 70. Et prima facie. vol. 2. Item cons. 3. incip. Decessit marit. vol. 3.

quod hæres institutus locupletior dici non mereatur, antequam adiverit hæreditatem, inprimis autem servus. Cum multis causis accidere possit, ne is jussu nostro adeat hæreditatem, sitque præposterum & inconveniens, ante nos locupletes dici, quàm acquisiverimus. Quid hoc textu potest esse manifestius? utpote qui fortiori etiam in casu, quo scilicet jus hæreditatis adeundæ ex spe incerta amplius non dependet, sed de præsenti jamnunc competebat, hæredem tamen institutum nihilo locupletiorem esse censet, antequam reipsa adiverit hæreditatem. Nec immeritò. Illud enim demum nostrum esse rectè dicitur, † quod manu ipsa 12
appræhendimus & in corpus patrimonii nostri redegimus. *l. in laqueum. vers. summam tamen. de acquiren. rer. domi. & facit textus in l. si Barsatorem. C. de fideiuss.* Nam quod nos acquisituros esse speramus, necdum tamen acquisivimus, non magis nostrum dici potest, quàm si feram bestiam vulneratam persequamur. Cum multa accidere possint, ut fera bestia etiam vulnerata, vel quæ in laqueum venandi caussa positum incidit, non capiatur. *l. naturalem. §. illud. & d. l. in laqueum. de acquir. rer. dom. & §. illud. Inst. de rer. divisio.* ut non immeritò jure nostro proditum videatur: vanam esse spem succedendi,
† nullamque adeo hujus spei rationem esse ducendam. 13
l. post emancipationem. §. 1. & ibi Bartol. num. 1. de liberas. lega. Paul. de Cast. in l. qui cum tutoribus. num. 4. ante med. vers. sed quod possit. de transactio. Ias. in l. is potest. colum. 3. de acquiren. hæred. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 1. opposit. de verb. obligat. cum similib. allegat. per Hippol. Riminal. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. num. 262. Quid enim
† (ut unde digressa est, eò se referat oratio) si fundi & 14
posses-

possessiones patris locupletis, antequam filiæ hæreditas ipsius obveniat, vel chasmate pereant, vel incendio conflagrent? Quid, si bona ejus reliqua incursu prædonum vel hostium diripiantur? Quid, si alio fortunæ incommodo ad inopiam parens redigatur? His enim & reliquis ejusdem generis fortunæ telis atque periculis exposita esse bona externa, quotusquisque est, qui non videat? Ut non immeritò M. Cicero † ejusmodi bona, mobilia pecuniæ membra & ludibria fortunæ appellaverit. Propterea quod non tam in voluntate & arbitrio nostro sita sint, quàm in fortunæ temeritate.

Sed esto sanè, quod extra periculi & fortunæ aleam posita sint nonnunquam bona paterna, an non usuvenire poterit, ut adhuc filia patris hæreditate abstineat? (Non enim putet me eadem, qua Jurisconsultus in
16 simili utitur, ratione niti) † Quemadmodum enim in domini situm est arbitrio, an servuum suum hæredem institutum jussu suo adire velit hæreditatem. *d l. precia rerum. in princ.* Ita quoque penes filiam situm est, an hæreditatem adire paternam velit, an non, utpote cui jure prætorio abstinendi beneficium sit tributum. §. *Sin autem. vers. sed his. Inst. de hared. qual. & different.* Et ex
17 his patet etiam ratio, † quamobrem is, qui occasione acquirendi non utitur, veluti qui hæreditatem omittit, non intelligatur alienare. *l. alienationis verbum. vers. qui occasione. de verb. significat.* Cum enim alienatio nihil aliud sit quàm actus, per quem de domino & jure nostro aliquis diminuitur. *l. fin. C. de fun. dota. & l. 2. C. de reb. alie. non alienan.* fieri quidem certè non potest, ut illud, quod nec dum acquisitum nobis est, abalienetur. *arg. l. manumissiones. de just. & ju. & l. decem. de verbo. obligatio.*

Secundò non obstat, quòd Accursius & Bartol. secundum Johannem antiquum glossatorem *in d. l. quinquennium*, scribunt: † quinquennium hoc continuum 15
censeri ratione processus, non autem ratione principii ipsius. Huic enim sententiæ manifestè refragantur tàm Jurisconsultorum responsa, quàm Imperatorum rescripta, *d. l. mariti. §. Quinquennium. & l. quinquennium. in princ. Ad leg. Jul. de adult. & l. adulter. C. eod. tit.* ubi disertè & manifestè tum responsum tum rescriptum legitur: hoc quinquennium ex die admissi adulterii continuum esse numerandum. Idemque nullà adhibitâ distinctione, tradunt *Bald. & Salicet. in d. l. adulter. Boer. in decisio. 26. nu. 12. & Foller. in pract. criminal. superiùs allegato in loc.* † Ut proinde de hac Joannis & Accursii glossa 16
non immeritò dici posse videatur, quod Joan. Fab. de glossa Aurelianense textum ipsum evertente, vel corrumpente scriptum reliquit, *Inst. de iustit. & iur. in princ.* Et quoniam Jurisconsultorum responsa, † non minùs 17
quàm ipsamet Imperatorum rescripta legis vim & potestatem habent, *l. 2. §. Primus Divus Augustus. de orig. iur. & l. 1. §. Sed neq. C. de vet. iur. enucleand.* consentaneum utique est, ut ipsorum authoritatem Johannis & Accursii veluti simplicium commentatorum opinioni, longè lateque præponamus, *per ea quæ not. gloss. & Dd. in l. 1. C. de legibus.* Licet enim Accursius argumento utatur appellationis & processus judiciarii, cujus tempora continua numerantur, *d. l. 1. §. Biduum. Quand. appell. sit.* eoque ipso significare velit, quasi res aliter se habeat in actibus extrajudicialibus: hoc tamen argumentum non consistit, pace dixerim Accursii & Johannis. A' similibus enim ad similia tunc demum procedendũ est, † quando 18
casus

casus ille ad quem similitudo accommodatur, specialiter lege non est compræhensus, *l. non possunt. à contra. sen. de legib.* Cæteroquin enim expressæ legum dispositioni standum omninò & acquiescendum est, *d. l. ancilla. C. de furt.*
19 Quò & illud pertinet, quod suprà diximus, † argumentorum collectionem locum non habere, quando casus lege aliqua certa determinatus est, *d. l. non omnes. §. à barbaris. de re militar.* Itemque illud: Quod per tacitos & subauditos intellectus, (cujusmodi sunt argumenta) manifestæ legum definitiones vel dispositiones everti non possint, *gloss. in d. c. Cupientes. §. Quod si per viginti. in verb. petere. de elect. lib. 6.*
20 Tertiò non adversatur huic sententiæ: † illud, quod sæpè jam diximus quinquennium hac etiam de caussa continuum numerari non oportere, quod aliàs futurum esset, ut præscriptio contra ignorantem etiam procederet. Sive enim in criminibus occultis (cujusmodi plærunque est adulterium) contra ignorantem non currit præscriptio, *Angel. in l. genero. colum. 1. ad fin. vers. Bartolus ibi istam quæstionem indiscussam reliquit &c. de his qui not. infam.* quem refert & sequitur *Boër. in decisio. 56.* Cùm hæc quæstio *num. 16.* sive verò tempora ad accusandum vel inquirendum præfinita, ratione ejus, quod hoc casu subest, odii continua sunt, & quod consequens est, contra ignorantem etiam procedunt, secundum Guiliel. de Cun. cujus sententiam commemorat & approbat *Paul. de Castr. in alleg. l. genero. nu. 8.* rationes Angeli satis esse debiles, affirmans: neutro sanè casu decisioni nostræ obest hæc objectio. Nam priori quidem casu non subsistit consequentia. Posteriori verò sententia nostra, concesso etiam hoc argumento, nihil

habet incommodi, sicut ex iis, quæ paulò antè diximus, potest intelligi.

Præterea † licet crimina viginti demum annorum spacio regulariter præscribantur, *d. l. querela. ubi gloss. & Dd. C. Ad leg. Cornel. de fals.* nisi fortè delinquens sub conditione sit condemnatus, Eo enim casu præscriptione non liberatur, *Bad. in l. data opera. nu. 58. C. Qui accus. non poss.* aliud tamen specialiter dispositum est in crimine adulterii & reliquis ejusdem generis, quæ lege Juliâ de adulteriis coërcentur, *d. l. mariti. §. Hoc quinquennium. Ad leg. Iul. de adult. cùm similib. suprà alleg. Et not. gloss. in d. l. querela. C. Ad leg. Cornel. de fals.* Denique ad rem parum aut prorsus etiam nihil pertinet, quod Accursii sententia, † judicis officium sit perpetuum, adeoque nihil impedire videatur, quo minùs elapso etiam quinquennio, judex in adulterum ex officio possit inquirere. Ut enim silentio prætermittam, Accursium quoque ipsum non constanter asseverare, sed potiùs addubitare, an judicis officium perpetuum sit, † nec ne, *gloss. 1. in sæpè d. l. querela. C. Ad leg. Cornel. de fals.* rejecta etiam jamdudum ut falsa, & explosa est hæc sententia, *teste Bartol. in alleg. l. querela. nu. 2.* Eodemque pertinet, quòd glossam illam falsitatis arguant *Angel. de Castr. & Ioan. Baptista de Rosel. in cons. suo, quod est 64. inter cons. criminal. à Zilet. collectâ. lib. 1.* Itaque Bartol. modò allegato in loco in contrariam transit sententiam, hisce adductus rationibus: † Primùm quod officium judicis inquirentis accusationis loco succedat, *c. qualiter & quando. de accusat.* vel veriùs deficientis accusationis permittatur, *l. rescripto. §. Si quis accusatorem non habens. de munerib. & hono.* Cui conveniens est, ut quemadmodum accusatio: sic etiam inquisitio viginti

viginti vel quinque annorum spacio (pro cujuslibet delicti qualitate) tollatur & expiret, *arg. l. si quis eum. §. Qui iniuriarum. si quis cautio. & §. Fuerat. Instit. de actio.* Idque usque adeò verum est, ut licet reus delictum confiteatur, postquam tempus, intra quod accusari vel inquiri contra ipsum poterat, fuit elapsum: condemnari tamen adhuc vel puniri ex ejusmodi confessione non possit, *Bald. in c. fin. nu. 12. de offic. delegat.* Quo loco illud quoque diligenter observandum est: eam, quam dicimus, quinquennii præscriptionem illi, qui inter reos receptus jam est, objici non posse, *l. si maritus. §. Lex Iulia. vers. præscriptiones. iunct. gloss. in verb. recipiatur. ad leg. Iul. de adulter.*
25 Secunda Bartoli ratio est, † quòd textus *in d. l. querela.* generaliter, adeoque de omni omninò querela loquatur, sive ea instituatur à privato, sive à judice, *arg. l. 1. §. Et generaliter. de ven. in possess. mitten. & l. 1. §. Generaliter. de legat. præstan.* Et in hanc sententiam Salicet. *in d. l. querela. nu. 3.* ponderat textum *in citat. l. adulter. in fin. C. ad leg. Iul. de adult.* dum inibi simpliciter, nullaque distinctione adhibitâ disponitur, quòd ejusmodi exceptiones reis competentes, auferri ipsis non oporteat, subjungens: huc etiam pertinere textum *in l. non solum. §. Quanquam. vers. sin autem. de iniu. & quæ scribit gloss. 1. in l. ita demum. C. de procur. & gloss. in l. filiusfamiliâs. §. Veterani. ff. d. t.* videlicet, quòd tempus præfinitum dilatoriis exceptionibus proponendis, intelligatur non tantùm parti, verùm etiam judici præstitutum esse. Indeq; tandem infert Salicet. *in d. l. querela n. 3.* quòd ratione criminum tantisper solùm inquiri possit, donec legibus permissa est accusatio, & non ultra. Et hoc est, quod idem Salicet. scribit *in sæpè d. l. adulter. in princ.* Quod scilicet tempus præfixum accu-

accusationi, intelligatur etiam præfixum inquisitioni. Et in hanc sententiam sæpè responsum esse memini in collegio N. antequam in his ditionibus novâ constitutione Electorali, *par. 4. cap. 19. in fin.* aliud disponeretur.

QUÆSTIO XL.

An mulier, quæ eo tempore, quo maritus moritur, nihil in bonis habet, spem tamen fovet, sibi ex parentis vel propinquorum successione aliquid obventurum, inops esse censeatur, sicq; beneficio Authent. Præterea. C. Unde vir & uxor, gaudere debeat, an non.

SUMMARIA.

1. *Liberi sunt una cum patre persona.*
2. *Inopiam & opulentiam quis æstimet.*
3. *Vulgi de inopia vel opulentia opinio.*
4. *Parentum hæreditas liberis debetur.*
5. *Legitima debitum bonorum subsidium.*
6. *Quarta ex bonis mariti cur ejus viduæ debeatur.*
7. *Paterni officij est liberos alere.*
8. *Beneficium Auth. Præterea. ad quas mulieres pertineat.*
9. *Filij divites tenentur ad alendam matrem pauperem.*
10. *Caussam requisitam semel subesse sufficit: licet posteà desinat.*
11. *Hæres institutus non dicitur locupletior ante aditam hæreditatem.*
12. *Nostrum quid esse rectè dicatur.*
13. *Spes succedendi non semper est in consideratione.*
14. *Multa cadunt inter calicem supremaq; labra.*
15. *Bona fortunæ ludibrium à Cicerone appellata.*
16. *Hæreditatis aditio est actus voluntarius.*
17. *Occasione acquirendi non utens non dicitur alienare.*

18. Edictum

18. *Edictum fraudatorium ad quos debitores pertineat.*
19. *Qualitas adjecta verbo quomodo intelligenda.*
20. *Auth. Præterea. de quibus mulieribus loquatur.*

DECISIO XL.

Controversa & implicita est facti quæstio, an mulieri nihil quidem in bonis patrem tamen divitem habenti, cujus hæreditas ei speratur obventura, debeatur quarta ex bonis defuncti mariti. *juxta Authen. Præterea. C. Vn. vir. & uxor.* Quidam enim in ea sunt sententia, ut hoc casu quartam non deberi existiment. Idque ratione
1 non videtur carere, † cum liberi non tantùm una & eadem persona cum patre esse censeantur. *l. fin. C de impub. & al. subst.* verùm etiam vivo patre domini quodammodo esse intelligantur rerum paternarum. *l. in suis de lib. & posth. & ibi Rapha. Cuma. per illum textum. & l. in*
2 *suis. de suis & legit. hæred.* Et quia † vel ab opinione vulgi pendet, vel in arbitrio judicis consistit, utrum inops quis aut locuples censendus sit vel non. *glo. in l. 2. C. Qui ata. vel professio. se excu. lib. 10. & Bartol. in l. si constante. in*
3 *princ. n. 14. Solu. matrimo.* quotusquisque est, † qui secundum vulgi opinionem, inopem dicere audeat mulierem, quæ diviti parenti aliquando sit successura? *Rapha. Cuma. in d. l. in suis. de lib. & posth. & Alex. in d. Auten. Præterea. C. Vn. vir. & uxor.* Et hæc sententia eò videtur ma-
4 gis procedere: quod parentum hæreditas † tum propter commune ipsorum & naturæ votum, tum propter naturalem erga filios charitatem descendentibus omninò debeatur. *l. nam etsi parentibus. in princ. de inoff. testa. & l. scripto hærede. in fi. unde lib.* adeo quidem, ut ratio naturalis ipsa, quasi lex quædam tacita, parentum hæreditatẽ

De materia hujus decisionis videatur Decianus consilio 70. Et prima facie. vol. 2. Item cons. 8. incip. Decessit marit. vol. 3.

liberis addicat. *l. cum ratio. in princ. de bonis damnato.* †Ex quo etiam fit, quod legitima, quam pater filiis su- 5
is relinquere, & ita quidem relinquere cogitur, ut ab omni onere libera sit atque immunis, debitum appelletur bonorum subsidium. *Auth. Novissima. l. omnimodo. & l. quoniam in priorib. C. de inoff. testa. junc. l. si totas. C. de inoff. donatio.* Huc accedit, quod illa, de qua nobis sermo institutus est, quarta bonorum mariti idcirco est introducta. † Ne infelix conjunx superstes victum 6
emendicare vel hostiatim quærere necesse habeat in opprobrium & dedecus mariti defuncti. *Salicet. in dict. Auth. præterea. in 7. quæst. num. 7. & ibidem Alexan. num. 6. vers. dicebat tamen.* Cui quidem rationi in ea muliere locus non est relictus, cui pater est prædives, †ad cujus cu- 7
ram, paterni officii ratione, pertinet, ut filiæ suæ alimenta & alia ad necessarios usus vitæ pertinentia suppeditet. *l. si quis à liberis. in princ. & §. si vel parens. de liberis agnoscen.* Atqui mulier, cui ad liberaliter & honestè vivendum vel per se suppetunt copiæ, vel cui eædem per alium divina quasi virgula suppeditantur, inops quidem certè dici non potest, in casu præsertim *d. auth. præterea.* † Cujus beneficium ad eas demum mulieres 8
pertinet, quæ in extrema degunt inopia. *§. quoniam verò. Auth. de exhiben. & introdu. reis. coll. 6.* ex quo textu desumta est *d. Auth. præterea.* Et hanc sententiam multis rationibus comprobat, eamque crebriori Doctorum calculo receptam esse testatur *Fabia. de Pep. repetit. all. Auth. Præterea. num. 10.*

Verum utut ista sese habeant, verior mihi videtur jurique convenientior contraria sententia, quam amplectitur Jas. *in d. Auth. Præterea. nu. 8. vers. consid ra. & num.*

9 *& num. 9* ea ratione, † quod parentis locupletis filii superstites matris suæ inopia laborantis tenuitatem liberalitate sua sublevare eamque alere teneantur. *d. l. si quis à liberis. in princ. de lib agnoscen* & nihilo tamen minus debeatur adhuc matri ea, de qua nos loquimur, quarta pars bonorum mariti, quemadmodum plus quàm manifestè liquet ex textu *sæpe Authen. Præterea. & in corpore. unde sumitur.* Ex quo etiam erroris convincuntur Salicet. Alex. & cæteri, qui hanc, quam sæpè diximus, quartam inopi uxori idcirco deberi existimant, ne alimentis destituta, victum emendicare cogatur. Et hæc sententia confirmatur etiam per Dec. *in d. Authen. Præ-*
10 *terea. ad fin.* ubi dicit, † mulierem quæ tum, cum maritus è vita decedit, inopia laborat, hujus quartæ compotem esse, quantumvis etiam postea abundare cœperit, quasi ipsi semel jus fuerit quæsitum eò, quod tempore mortis mariti in difficultate & penuria rei familiaris fuerit constituta. Per vulgatam juris regulam, quà dicitur: Quod caussam certo tempore requisitam, satis sit suo tempore subesse, etiamsi postea subesse desinat. *Bald. in l. generaliter. col. 2. C. de episcop. & cler.* unde fit, quod immunitas patri ob numerum liberorum concessa, filiis etiam postea defunctis nihilominus adhuc competat. *Bartol. in l. 2. §. Non solùm. de excusatio tuto.* Et hanc sententiam idem, quem suprà allegavi, Fabia. de Pep. in utramque partem prolixè disputat *in d. Authen. Præterea. num. 10.* Quam ipse hoc amplius confirmo per textum
11 manifestum, † quem nulli commentatorum in mentem venisse, sane demiror, *in l. pretia rerum. in princ. Ad leg. Falcid.* qui textus, secundum Bartolum aureis scribendus erat literis. Disertè enim respondit ibi Jurisconsultus,

quod hæres institutus locupletior dici non mereatur, antequam adiverit hæreditatem, inprimis autem servus. Cum multis caussis accidere possit, ne is jussu nostro adeat hæreditatem, sitque præposterum & inconveniens, ante nos locupletes dici, quàm acquisiverimus. Quid hoc textu potest esse manifestius? utpote qui fortiori etiam in casu, quo scilicet jus hæreditatis adeundæ ex spe incerta amplius non dependet, sed de præsenti jamnunc competebat, hæredem tamen institutum nihilo locupletiorem esse censet, antequam reipsa adiverit hæreditatem. Nec immeritò, Illud enim demum nostrum esse recte dicitur, † quod manu ipsa appræhendimus & in corpus patrimonii nostri redegimus. *l. in laqueum. vers. summam tamen. de acquiren. re. domi. & facit textus in l. si Barsatorem. C. de fideiuss.* Nam quod nos acquisituros esse speramus, necdum tamen acquisivimus, non magis nostrum dici potest, quàm si feram bestiam vulneratam persequamur. Cum multa accidere possint, ut fera bestia etiam vulnerata, vel quæ in laqueum venandi caussa positum incidit, non capiatur. *l. naturalem. §. illud. & d. l. in laqueum. de acquir. rer. dom. & §. illud. Inst. de rer. divisio.* ut non immeritò jure nostro proditum videatur: vanam esse spem succedendi, † nullamque adeo hujus spei rationem esse ducendam. *l. post emancipationem. §. 1. & ibi Bartol. num. 1. de liberis lega. Paul. de Cast. in l. qui cum tutoribus. num. 4. ante med. vers. sed quod posit. de transactio. Ias. in l. is potest. colum. 3. de acquiren. hæred. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 1. opposit. de verb. obligat. cum similib. allegat. per Hippol. Riminal. Inst. Quib. alie. lic. vel non. in princ. num. 262.* Quid enim † (ut unde digressa est, eò se referat oratio) si fundi & posses-

12 13 14

possessiones patris locupletis, antequam filiæ hæreditas ipsius obveniat, vel chasmate pereant, vel incendio conflagrent? Quid, si bona ejus reliqua incursu prædonum vel hostium diripiantur? Quid, si alio fortunæ incommodo ad inopiam parens redigatur? His enim & reliquis ejusdem generis fortunæ telis atque periculis exposita esse bona externa, quotusquisque est, qui non
15 videat? Ut non immeritò M. Cicero † ejusmodi bona, mobilia pecuniæ membra & ludibria fortunæ appellaverit. Propterea quod non tam in voluntate & arbitrio nostro sita sint, quàm in fortunæ temeritate.

Sed esto sanè, quod extra periculi & fortunæ aleam posita sint nonnunquam bona paterna, an non usuvenire poterit, ut adhuc filia patris hæreditate abstineat? (Non enim putet me eadem, qua Jurisconsultus in
16 simili utitur, ratione niti) † Quemadmodum enim in domini situm est arbitrio, an servuum suum hæredem institutum jussu suo adire velit hæreditatem. *d l. precia rerum. in princ.* Ita quoque penes filiam situm est, an hæreditatem adire paternam velit, an non, utpote cui jure prætorio abstinendi beneficium sit tributum. *§. Sin autem. vers. sed his. Inst. de hared. qual. & different.* Et ex
17 his patet etiam ratio, † quamobrem is, qui occasione acquirendi non utitur, veluti qui hæreditatem omittit, non intelligatur alienare. *l. alienationis verbum. vers. qui occasione, de verb. significat.* Cum enim alienatio nihil aliud sit quàm actus, per quem de domino & jure nostro aliquis diminuitur. *l. fin. C. de fun. dota. & l. 2. C. de reb. alie. non alienan.* fieri quidem certè non potest, ut illud, quod nec dum acquisitum nobis est, abalienetur. *arg. l. manumißiones. de just. & ju. & l. decem. de verbo. obligatio.*

Eademque de caussa fraudatorium edictum ad illos solum debitores pertinet, qui patrimonium suum diminuunt, non autem, qui hoc agunt, ne acquirant vel locupletentur. *l. qui autem. in princ. Quæ in frau creditor. & d. l. alienationis verbum. §. Qui occasion. de verb. significat.* Eodemque pertinet vulgata etiam juris regula, quà dicitur: † Quod qualitas adjecta verbo intelligenda sit secundum tempus verbi, & quod consequens est, mulierem, ut eam, quam sæpe jam diximus, quartam capere non possit, locupletem jam tum esse oportuerit, quando maritus vitam cum morte commutavit. *l. in delictis. §. Si extraneus. & ibi Bartol. & l. quod ait prætor. ad fin. de noxalib. act. & l. Titius. de milita. testa.* Tametsi igitur prior opinio (teste Fabiano de Pep.) communiter sit recepta: domini tamen rationibus suprà commemoratis & præsertim textu *d. l. precia rerum.* (quem ego in Collegio N. allegavi) adducti, in contrariam sententiam discesserunt, in eamque responderunt. † Quod quidem responsum cum hac tamen adjunctione sive limitatione erat conceptum: dum tamen mulier, de qua tunc instituta erat quæstio, tantum in bonis non haberet, ut liberaliter se & honestè sustentare posset. Idque etiam à textu *d. §. Quoniam verò. Authen. de exhibend. & introdu. re.* (unde *Authen. Præterea.* descriptam esse, suprà admonuimus) non videtur esse alienum, utpote, qui de iis mulieribus loquatur, quæ in novissima vel extrema degunt inopia.

19 (margin, beside "intelligenda")
20 (margin, beside "adjunctione")

QVÆ-

QVÆSTIO XLI.

Num in castro ad Episcopatum pertinente, in alia tamen provincia extra Episcopatum sita, servari debeat jus Episcopatus, an provinciæ, in qua positum est castrum?

SUMMARIA.

1. *Idem est judicium de amplificatione rei, quod de reipsa.*
2. *Castrum & provincia in regno sita an & quando regni legibus teneatur.*
3. *Ecclesia, si alteri uniatur, an mutet superiorem.*
4. *Castrum comitatus incorporatum, an legibus comitatus regatur.*
5. *Princeps investiens Marchionem de castro: an illud Marchiæ unire censeatur.*
6. *Castrum in Silesia situm, legibus Silesiæ tenetur.*

DECISIO XLI.

EPiscopus N. cujus Diœcesis Marchiæ Brandeburgicæ finibus continetur, castrum quoddam habet nomine Grosburgum extra tamen Episcopatum in Silesia situm. Idque ipsum nobilis vir Godefridus N. tanquam feudum novum emtionis titulo ad se traduxit, deque eo secum quatuor fratres suos investiendos curavit. Qui cum sine masculis hæredibus è vita decessisset, orta fuit controversia inter viduam defuncti & fratres ipsius superstites de rebus hæreditariis mobilibus in eo, quod dixi, castro vel prædio relictis. Vidua conten-

Faciunt ad hujus decisionis materiam ea, quæ tradit Matthias Colerus in processu executivo, par. 1. c. 3. nu. 215. & Hieronymus à Laurentiis decisione Rotæ Avenionensis 135.

contendente in Episcopatu Lebusensi receptam esse Electoris Brandeburgici constitutionem, qua in dimidiam bonorum partem uxores post obitum maritorum suorum vocantur: fratribus verò contrà asseverantibus, prædium vel castrum Grosburgum situm esse in Silesia, quo loco cum leges Saxonicæ usurpentur, consequens esse, quod ipsis tanquam defuncti fratribus, & proximis sanguine junctis, bona ipsius hæreditaria legitimo jure obvenerint. Et pro uxore quidem facere videtur textus *in l. si convenerit. §. si nuda. de pignorat. actio.* † Quod scilicet de amplificatione rei idem judicium interponendum sit quod de re ipsa, per quem textum Guil. de Cug. referente ibidem Paul. de Cast. dixit: si castrum aliquod Regi obveniat vel civitati, quod in eo servanda sint statuta regni vel civitatis, non secus atque in aliis castris antiquitus ad regnum pertinentibus, quantumvis ejusmodi castrum suas quasdam & peculiares habeat leges Regni legibus adversantes. At verò pro Nobilibus defuncti fratribus facit, quod in facti quæstione commemoratur, castrum Grosburgum Marchiæ Brandeburgicæ tanquam partem ipsius non fuisse unitam vel insertam, sed ut peculiaria quædam, & separata bona Episcopo concessa. Et quod scribit Bartol. *in d. §. si nuda.* ubi adhibet distinctionem: † utrum castrum vel provincia, tanquam accessio & pars regno adjungatur, & tunc existimat tale castrum veluti partem regni, legibus ipsius teneri. *arg. l. peculium. in princ. de leg. 2. & l. grege. de leg. 1.* An verò castrum vel provincia regno non tanquam pars accedat, sed Regi tanquam peculiaris provincia concedatur. Quemadmodum (verbi gratia) Regi Galliæ Comitatus Tholosanus datus fuit atque conces-

concessus, non quidem ut is Galliæ Regno tanquam accessio & pars quædam adjungeretur, sed potiùs ut Galliæ Rex, idem & Comes Tholosanus esset. Quo casu Comitatus vel Provincia suis & propriis regi legibus debet, *Per textum l. si quando Duciano. C. de appellatio.* Quo & illud pertinet, quod tradit Panor. *in c. 1. nu. 6. Nese. vacan.*
3 † de una Ecclesia conjuncta alteri vel unita, ut si talis vel conjunctio vel unio facta fuerit simpliceter per viam subjectionis: Ecclesia unita nihilo minùs subjecta remaneat jurisdictioni illius, cui antea fuerat subdita, *per textum c. Quia monasterium. de religios. domib. Et not. Angel. in cons. 247.* unitorum una & eadem est natura.

Ac Bartoli quidem sententiæ superiùs commemoratæ illud etiam conveniens est & consentaneum, quod Matth. de Afflict. scribit *in c. 1. §. fin. nu. 66. De cap. Corra.*
4 nempe, † si castrum comitatui per incorporationem ita conjungatur, ut portio quædam sit comitatus, quod tunc ejusmodi castrum, secundum leges comitatus regi vel administrari debeat. Si verò castrum comitatui non tanquam pars conjungatur, sed ita tantùm adjiciatur, ut castrum & comitatus ab uno & eodem domino regantur, quòd eo in casu castrum legibus comitatus non teneatur, sed suis etiamnum legibus uti debeat: Et hanc quidem sententiam idem, quem suprà citavimus, veram esse contendit Matth. de Afflict. Idemq; secundum Bald. *in c. 1. §. Præterea ducatus. nu. 36. de proh.*
5 *feud alien. per Feder.* scriptum reliquit, † si fortè Princeps concedat Marchioni castra quædam his verbis: Investio te Marchionem de his vel illis castris, quòd eo in casu Marchionem honoris caussa nominare videatur, non quòd talia castra Marchiæ unire velit vel tanquam par-

tem adjungere. Quòd si Princeps Marchioni non simpliciter castra concedat, sed sic, ut ea Marchiæ uniantur, eo casu castra Marchiæ veluti pars accedant, *arg. l. inter. §. Cùm inter. de pact. dotalib.* Imò Bald. modò dicto in loco, in ea est sententia, ut existimet, castrum Marchioni concessum, in dubio non videri Marchiæ unitum vel insertum, nisi hoc expressè fuerit actum, *arg. l. in agris, de acquirend. rer. domin. Et facit quod not. Bartol. in Tract at. de lucra. vers. nullius enim. nu. 10.* dicens: si de mente occupantis vel concedentis loca non constet, quod standum sit legibus antiquis illius loci. Quæ omnia cùm huiusmodi sint, non immeritò responsum videtur secundum ea, quæ nobis proponebantur: † castrum Grosburgum Marchiæ legibus non teneri: sed legibus potiùs Saxonicis in Silesia receptis, & quod consequens est, viduam Godefridi à N. dimidiam bonorum suorum mobilium, (de iis enim erat controversia) partem vi & potestate constitutionis Marchicæ, petere non posse, &c. 6

QVÆSTIO XLII.

De pœna incestus.

SUMMARIA.

1. *Argumentum à lege cessante sumtum valet.*
2. *Adulterium cum incestu conjunctum jure Digestorum quomodo punitum.*
3. *Incestus pœna secundum quosdam eadem est quæ adulterij: Item num. 15.*
4. *Opinionum diversitas est argumentum difficultatis.*
5. *Incestus punitur graviùs ratione circumstantiarum: Item nu. 8.*
6. *Mulcta pecuniaria in incestum statutis interdum constituta.*

8. *Patri permissum est occidere filiam adulteram.*
9. *Paternum consilium liberis salutare.*
10. *Incestus jure gentium prohibitus.*
11. *Nyctimene ob incestum in noctuam conversa.*
12. *Incestus in directa linea admissus gravior.*
13. *Incestus delictum adulterio gravius.*
14. *Lenitatis gloria in pœnis non affectanda.*
16. *Titulus criminis ante omnia investigandus.*
17. *Accursii de pœna adulterij diversæ opiniones.*
18. *Adulterij pœna jure Codicis constituta.*
19. *Adulteri lege Iulia gladio puniti.*
20. *Patri ob incestum cum filia mortis pœna dictata.*
21. *Pœna arbitraria an ad mortem usq; extendenda.*
22. *A similibus ad similia in pœnalibus proceditur.*
23. *Incestus in linea transversa quomodo puniatur.*
24. *Textus in l. si quis viduam. de quæst. de quibus loquatur.*
25. *Fœminæ ob incestum quomodo puniendæ.*
26. *Monasterijs, in quæ fœminæ olim detrudebantur, abrogatis quæ pœna successerit.*
27. *Pœnæ executio in gravidis differenda.*

DECISIO XLII.

Cum pater viduus turpem habuisset & incestuosam cum filia consuetudinem: quæsitum fuit, quomodo tàm in patrem quàm in filiam ejusmodi incestus nomine esset animadvertendum? Quæstio sanè controversa & plena dissensionis inter juris nostri interpretes, quemadmodum ex iis, quæ inferiùs in utramque partem deducentur, argumentis & commentatorum authoritatibus fiet perspicuum. Et primùm quidem nullæ videbantur pœnæ corporali subjacere. † Propterea quòd hoc in jure nusquam expresse dispositum reperiatur, *c. pen. vers. cùm nusquam. Ne sede vacan. l. si servum. §. non dixit Prætor.*

De materia hujus decisionis videatur Francisc. Vivius lib. 2. decisio. 319. Vincen. de Franch. par. 2. decis. 387. Mascardus de probatio. volum. 5. conclus. 893.

Menochius de præſumptio. lib. 5. præſumt. 17. Fichardus conſ. 65. tomo 1. Modeſtin. Piſtoris conſ. 35. vol. 2. quæſt. 1. deniq; eruditiſſ. Teſſaurus deciſ. 100.

Prætor. de acquirend. hæredit. §. conſideremus. Authen. de trien. & ſemiſſ. col. 3. & l. illam. ubi Iaſ. annotavit. nu. 6. C. de collatio. cum ſimilib. uſque adeò, ut Martianus in inſulam
tantùm deportandum eſſe reſponderit eum, † qui co- 4
gnatam eandemque viduam vel alii nuptam, cum qua nuptias contrahere non potuit, corruperat, adeoque duplex crimen admiſerat: inceſtum, quia cognatam violaverat contra fas, & adulterium vel ſtuprum adjunxerat, *l. ſi quis viduam. de quæſtio.* Ex quo Martiani reſponſo Salicetus infert, in adulteros olim ne deportationis quidem, ſed aliam & mitiorem pœnam fuiſſe ſancitam. Idque ex eo perſpicuum eſſe dicit, quòd Martianus idcircò deportationis pœnam dictarit, quòd non ſolùm adulterium fuerat commiſſum: ſed cum eo inceſtus etiam turpitudo conjuncta, *Salicet. in l. quamvis. 2. nu. 15. C. ad leg. Iul. de adulter.* Conſimili igitur ratione dici poteſt: Solius etiam inceſtus pœnam, deportatione quondam leviorem fuiſſe. Quapropter, ut ad quæſtionem
inſtitutam propiùs accedamus: ſciendum eſt, † non de- 5
eſſe, qui inceſtus pœnam nihil differre exiſtiment ab ea, quæ lege Juliâ in adulteros eſt conſtituta, *Bonifac. de Vitali. in cap. de adult. inceſt. & Sodom. nu. 13. per textum l. ſi adulterium cum inceſtu. in princ. ad leg. Iul. de adulter. Caccialup. in repetit. l. ſi qua illuſtris. C. ad SC. Orficia. Angel. in Tractat. malefic. ad verb. Che hai adulterato. Paul. Grilland. in Tractat. de pœna omniſa. coit. §. tertiò. videndum eſt. nu. 5.* Quo in loco capite plectendum eſſe ſcribit inceſtus crimen. Cui & Follerius aſſentitur *in pract. criminal. in for. cap. in crim. inceſt.* allegans in hanc ſententiam ſcripta gloſſæ & Bartoli *in d. l. ſi adulterium cum inceſtu. in princ.* Bald. quoque *in conſ. 339. lib. 5.* ſcriptum reliquit: ſolum
ince-

inceſtum eàdem pœna ſecundum jus civile coërcendum eſſe, quà adulterium plectitur: in eaque ſententia Ciceronem etiam fuiſſe, hæc ipſius verba in primo de legib. (Inceſtum Pontifices ſupremo ſupplicio ſanciunto) non obſcurè præ ſe ferunt. Et licet à nonnullis hoc loco citetur etiam Jacobi de Beluiſ. authoritas *in pract. criminal. c. de lenonib. in fin.* is tamen de ſimplici inceſtu non loquitur, ſed de eo, qui cum adulterio eſt conjunctus. Quo caſu minimè quidem mirandum eſt: inceſtum cum alterius criminis turpitudine fœdè cumulatum, capitalem eſſe, *gloſſ 1. in d. l. ſi adulterium cum inceſtu.* quam ſententiam communiter receptam eſſe teſtantur *Paul. Grilland. & Lancellot. Conrad. in locis citat. per Iul. Clar. lib. 5. receptar. ſententia. §. Inceſtus. verſ. ſed quæro,*
4 *quæ ſit pœna inceſtus.* † Quæ quidem ſententiarum vel opinionum diverſitas magno mehercle argumento eſt, quæſtionem hanc dijudicatu perquam eſſe difficilem. Cùm præſertim inter eruditiſſimos etiam Jureconſultos de hujus criminis pœna non uſque adeò convenerit: quemadmodum variorum appoſitione exemplorum teſtatur idem, quem modò allegavi, *Iul. Clar. in d. §. Inceſtus. verſ. ſed quæro.*

Nonnulli verò diſtinctionem adhibent inter ſuperioris
5 rioris atque inferioris ordinis cognatos & affines, † ac inter illos qui ex tranſverſo latere, ſanguinis vel affinitatis propinquitate ſe invicem attingunt: ita quidem, ut non hos, ſed illos morte plectendos eſſe exiſtiment, ſi inceſtum admittant, *Nicolaus Boër. deciſ. 318. in princ. allegans textum in d. l. ſi adulterium cum inceſtu.* nec non ea, quæ ibi *Bart. Angel. & Alberic.* tradiderunt. Quem Boërii

locum, nullâ ipsius mentione factâ, in sua scripta transtulit, *Damhouder. in Enchirid. rer. criminal. cap. 94.*

6 At vero alii quidam contendunt, † tantum abesse, ut capite plectendi sint transversæ lineæ cognati vel affines, qui incestu se polluunt, ut nullam etiam corporis pœnam sustinere debeant, nisi lege municipali specialiter irrogetur, *Bald. cons. 456. lib. 5 Cor. cons. 119. Licet primo aspectu. lib. 1. & Cæpol. cons. criminal. 68. Contra Bartol. de Gobis. nu. 1.* quos refert & sequitur *Iacob. Novell. in pract. caussa. criminal. ad formam inquisitio pro insult. ad dominum. nu. 11.* Verùm hîc consultorum tantùm quorundam responsis nititur: quæ tamen ipsa, cùm de mulcta pecuniaria loquantur, lege municipali passim in eos constituta, qui incestus crimen admittunt: haud scio an ad quæstionem nostram tanquam longe diversissimam, possint accommodari.

7 Sed hæc licet hujusmodi sint: † ego tamen animadverto, graviùs esse incestus crimen, quod per lineæ inferioris & superioris personas, quàm quod inter transversi ordinis propinquos admittitur, *l. fin. de ritu nuptiar.* Unde consequitur, in hos non tàm severè, quàm in directæ lineæ cognatos esse animadvertendum, ut pro modo & qualitate admissi, neque gravior neque remissior pœna constituatur quàm par est, *l. Pedius. de incen. rui. naufrag. ad fin. & l. respiciendum. in princ. de pœn.* Non ignoro quidem, Boërium, † eâ ratione incestum inter ascendentes commissum, exacerbare, quod patri jus datum sit occidendi filiam cum adultero depræhensam, *l. patri cum duab. seqq. Ad leg. Iul. de adulter.* Ideoque incestum in filiam admittere non debeat, quem in ejusdem persona, officii paterni ratione, prohibere necesse habeat, *arg. l. altius,* 8

altius. si servit. vendice. Verùm huic rationi eo in casu locus relictus non est, quo de pœna fœmineo sexui infligenda quæritur: de qua nobis hic etiam sermo institutus est.

9 Ut prætermittam interim, † patrem posse illum quidem filiam adulteram occidere, si velit, necesse autem non habere, *d. l. patri.* Imò hanc ipsam ob caussam permissum est patri filiam occidere: quòd paterni nominis pietas salutare pro liberis consilium capere, eorumque vitæ parcere, & saluti consulere plerumque soleat, *l. nec in ea. Ad leg. Iul de adulter.* Commodior igi-

10 tur latiusque patens ratio hæc est: † incestus crimen inter ascendentes & descendentes personas, jure gentium esse prohibitum, *d. l. fin. de rit. nupt.* hujusque juris ignoratione ne rusticanos quidem homines vel mulieres excusari, *l. penul. C. de in ius vocan.* eoq; minus, quòd bestias etiam & animantes rationis expertes, legimus ab ejusmodi sanguinis contumelia mirandum in modum abhorruisse, quemadmodum exemplorum quorundam appositione eleganter declarat *Aristotel. lib. 9. de histor. animal. c. 47. Plin. natural. histor. lib. 8. c. 42. & Boër. in d. decis. 318.* Quo & illud addendum esse censui, quod Poëtæ

11 fictis etiam fabulis prodidere: † Nyctimenen puellam, postquam patri suo obsequentiorem se, quàm par fuerat, præbuisset, & turpem cum eo consuetudinem habuisset, conversam fuisse in noctuam: eaque propter noctuam, velut criminis sibi consciam, etiamnum lucem & conspectum fugere, ac reliquis avibus eadem de caussa vehementer exosam esse. Qua de re *Ovid. lib. 2. Metamorph.* ita scribit:

An,

An, quæ per totam res est notißima Lesbon,
Non audita tibi est, patrium temerasse cubile
Nyctimenen? avis illa quidem, sed conscia culpæ
Conspectum lucemq; fugit, tenebrisq; pudorem
Celat, & à cunctis expellitur æthere tuo.

Ut igitur unde digressa est, eò se referat oratio: non dubium est, † graviorem esse in incestum, majorique pœnâ 11 plectendum, qui inter personas directæ, quàm transversæ lineæ admittitur, *sæpè d. l fin. de rit. nupt.* Et quia jus gentium, hoc est, naturæ legem, nemini ignorare licet, *d. l. penult. C. de in ius vocan.* non immerito responsum extat: quòd mulieres etiam, nedum mares incestum jure gentium prohibitum, admittentes, eandem pœnam, quàm mares, sustinere debeant, *l. si adulterium cum incestu. §. 1. vers. Quare. ad leg. Iul. de adulter.* † Cùm 13 presertim incestus crimen gravius sit quàm adulterium. Fœdius enim est cum patre vel cum matre, quàm cum alterius uxore concumbere, *c. Adulterij malum. in princ. 32. q. 7.* Quod quidem non de illo tantùm incestu, qui adulterii crimen annexum habet: sed de simplici etiam incestu intelligendum est. Nam & hic adulterio gravior est, *Panor, in c. 2. num. 5. de eo qui cogno. consang. uxor. sua.* Quæ cùm hujusmodi sint: consequens est, incestum jure gentium prohibitum, quantumvis etiam simplicem & solum, mitiùs quàm adulterium non esse puniendum. † Neque enim lenitatis gloria affectanda est, 14 nec remissior pœna constituenda, quàm caussa deposcit, *d. l. Pedius. de incen. ruin. naufrag. & l. respiciendum, in princ. de pœn.* sic enim, verbi gratia, Papinianus respondit, non eo solùm in casu, quo adulterium cum incestu, in privignam,

vignam, nurum vel novercam (adeoque inter ascendentes & descendentes) committitur, mulierem quoque similiter puniendam, *d. l. si adulterium cum incestu in princip. ad leg. Iul. de adulter.* hoc est eàdem pœnâ quâ mares, afficiendam esse, *d. l. si adulterium. §. 1. vers. quare in his verb.* verùm id remoto etiam adulterio (ob solum scilicet in-
15 cestum) evenire, *d. l. si adulterium. in fin. princ* † Quo & illud pertinet, quod *ex 339. cons. Baldi lib 5.* suprà attulimus: solum incestum eadem pœnâ coërcendum esse, quâ & adulterium plectitur. Quam sententiam Accursius quoque sustinet, *gloss. d. l. si adulterium in princ. & plerique alii superiùs à nobis commemorati.* Idemque disponitur in Constitutionibus novis Electoral. *par. 4. c. 2. in princ.*

Quibus ita stabilitis ac fixis: reliquum est, ut quæ adulterii pœna sit, videamus. Hac enim cognitâ, quæ & incestus pœna sit, facilimè sineque ullo negocio dijudi-
16 care poterimus. † In quocunque enim negocio pœnali investigandus ante omnia & cognoscendus est titulus criminis. Ita enim futurum est, ut quâ lege & quo genere pœnæ delinquens mulctandus sit, minimè ignoremus. Nam cognito nomine criminis, cognoscetur lex: cognitâ autem lege, porro etiam cognoscetur pœna, *Bald. cons. 443. lib. 3. per textum l. 2. §. Vbicunque de crimin. stellionat. l. quid sit falsum. Ad leg. Cornel. de fals. l. sanctio legum. de pœn.* Verùm in hoc articulo variæ sunt & discrepantes commentatorum, inprimis vero Accursii, sibi ipsi non constantis, sententiæ. Jam enim scribit,
17 † capitis pœnam legibus Pandectarum, nullam in adulteros sancitam, *gloss. in l. 2. §. Miles. ad verb. infamis. De his qui notan. infa.* sed aliam leviorem, eamque posteà correctam fuisse, *per l. quamvis. C. Ad leg. Iul. de adulter.*

Idem not. gloss. in l. Claudius. in verb. damnatus, de his quib. ut indig. & in l. qui cum uno, in verb. recipiendi. de re militar. Jam verò distinguit inter personas viles aut humiles, atque inter eos, qui claris & nobilibus orti sunt parentibus, aut dignitate præditi. Nam in horum personis usuvenire posse asserit, ut habitâ ratione nobilitatis vel dignitatis, adulterii pœna deportationem non excedat, *gloss. in l. si quis viduam. ad verb. deportandus. de quæstio. arg. l. ejusdem. §. pen. Ad leg. Cornel. de sicar.* Et hæc quidem Accursii est sententia. Salicetus verò censet: † solius 18 adulterii pœnam deportatione mitiorem olim fuisse. Propterea, quòd Martianus eum demum deportandum esse respondit, qui cum adulterio incestum flagitiosè ac turpiter cumulaverat, *d. l. si quis viduam. de quæstio.* quæ autem qualisque adulterii pœna olim fuerit, in Pandectis cautum non reperiri. Postea verò Diocletiani & Maximiani Imperatorum constitutione, gladii pœnam in adulteros fuisse sancitam, *d. l. quamvis. C. Ad leg. Iul. de adulter* non quidem gladii civilis & ficti, id est, deportationis, quemadmodum opinionis errore quidam existimarunt, *per textum l. 1. §. fin. de bon. possess. cont. tab. & l. si necem. §. Si deportatus. de bon. liberto.* sed gladii materialis & veri &c.

Atqui ego animadverto, † legem Juliam de adulteriis, quæ ab Imperatore Augusto lata est, *l. 1. Ad leg. Iul. de adulter.* adulteros vel alienarum nuptiarum temeratores gladio punire. Textus est manifestus *in §. Item lex Iulia: in princ. Inst. de public. iudic.* Ex quo perspicuum fit, eandem hanc pœnam non jure demum Codicis, sed verius jure Pandectarum sancitam fuisse, ut rectissimè scribit *Ioan. Corasius lib. 2. Miscellaneor. cap. 1. num. 7. & 8:* 19

Proin-

Proindeque minimè dubium videri: ob inceſtum jure gentium prohibitum, gladii vel mortis pœnam irrogandam eſſe. Cùm inceſtus natura gravior ſit quàm adulterium, *d. l. ſi adulterium. §. 1. verſ. nonnunquam. Ad leg. Iul. de adulter. & d. c. Adulterij malum. 32. q. 7.* Eaque

20 propter in propoſito etiam caſu, † mortis pœna dictata fuit patri, qui cum filia ſua nefandam conſetudinem habuerat: eoque magis, quod lege etiam divinà, ob ejusmodi inceſtum, pœna capitis fuerit conſtituta, *Levit. cap. 20. & Deuter. 22.* Ac tametſi maximè de ejuſmodi pœna nihil inibi expreſsè ſancitum eſſet: quia tamen

21 inceſtus grave crimen eſt, † per ea, quæ ſuprà adduximus, nihil ſanè prohiberet, quo minùs Judicis arbitrio pœna vel ad mortem etiam porrigeretur. Per ea, quæ ſcribit *Bald. in l. fin. de rer. diviſio. nec non gloſſ. & Dd. in §. In ſumma. Inſtit. de iniur. cum ſimilib.* Præſertim verò, cùm major in inceſtu jure gentium prohibito, quàm in adulterio ſubſit puniendi ratio, *ſæpè d. c. adulterij malum.*

22 *cum reliquis eiuſdem generis:* † novumque non ſit, ut in materia etiam pœnali, à ſimili ad ſimilia procedatur, *Iaſ. in §. ſequens. num. 7. 8. & 9. & in §. Ex maleficijs. num. 37. in princ. Inſt. de actionib.* & eſt notabilis textus *in §. porrò. Quæ fuit pri. cauſſ. benef. amitten. in uſib. feudor.*

Sanè ad inceſtum inter tranſverſæ lineæ perſonas

23 commiſſum quod attinet, † videtur hoc crimen levius coërcendum, *arg. d. l. fin. de rit. nuptiar. & d. l. ſi quis viduam de quæſtio.* & diſertè reſpondit *Alexand. conſ. 229. Ponderatis his. num. 3. ad fin. verſ. Tamen præmiſſis non obſtantibus. lib. 6.* Inceſtum videlicet inter perſonas tranſverſæ lineæ admiſſum, ultimo ſupplicio non

esse puniendum. Ex quo etiam fit, quòd in constitutionibus novis Electoralibus, *par. 4. cap. 22. §. fin.* in cognatas personas & affines, si vel in primo & secundo transversæ lineæ inæqualis gradu consistant: vel in numero illarum habeantur personarum, quæ *Levit. 18. cap.* enumerantur; dummodò solutæ, nulliusque in matrimonio sint, ea fuerit pœna sancita: ut ratione admissi incestus publicè virgis cædantur, omniumque præterea illustrissimi Principis Electoris ditionum finibus perpetuò exterminentur.

Et Alexander quidem (ut ad illam partem orationis ex qua egressi sumus revertamur) in eo quod suprà allegavimus *cons. 229.* in sententiam suam inprimis ponderat textum *in d. l. si quis viduam. De quæstionib.* † ubi de in- 24
cestu cum cognata admisso Jurisconsultus loquitur, ita ut is cum adulterio conjunctus deportatione tantùm puniatur. Quamvis interim Coras. suprà citato in loco, hunc textum *& l. Claudius. de his quib. ut indig.* de hominibus honestiore loco positis intelligat, id quod Accursius etiam sensisse videtur, *in d. l. si quis viduam.* Quemadmodum in simili pœna legis Corneliæ de sicariis, ipsa quoque ultimum est supplicium, nisi honestiore loco positus quis fuerit, quàm ut hanc pœnam sustinere debeat, *l. 3. §. fin. ad leg. Cornel. de sicar.*

Atqui hæc in masculis ferè locum habent. † In fœ- 25
minis autem, licet hæ quoque eandem quàm mares, secundum leges Pandectarum, pœnam subierint, *d. l. si adulterium. 38. in princ. & §. 1. vers. quare. ad leg. Iul. de adulter.* ea tamen pœna jure novo Authenticorum est immutata non in adulterio solùm: verùm etiam in incestu, secundum Paul. Grilland. *in Tract. de pœn. omnifar. coitus.*

quæst-

quæst. 2. & 3. & Petr. Foller. in for. capitulo. in crim. incest. nu. 9 per textum Authentica, sed hodiè. C. ad leg. Iul. de ad-
16 *ulter.* Sed quoniam monasteria, † in quæ detrudi secundum jus novum mulieres hoc casu debuerant, hisce in oris aut provinciis abrogata sunt, usu receptum est, ut pœna castigationis virgarum & relegationis mulieribus dictetur, eâ tamen mitigatione adhibitâ: nisi conjuges vel mariti hoc ipsis admissum ignoscere, eisque denuò matrimoniali affectu cohabitare velint, de qua ignoscendi ratione plura cognoscere qui volent, ii, novas legant constitutiones Electorales *par. 4. c. 19.* Et hanc pœnam quòd mulieres adulteræ non in cœnobium detrudi: sed convictæ in pœnam flagellationis & arbitrarii exilii condemnari soleant: aliis etiam in locis quibusdam usu receptam esse locuples author & testis est *Iul. Clar. recepta. sentent. lib. 5. §. Adulterium. vers. sed quaero quæ sit pœna &c.* Atqui in proposito, publicæ etiam castigationis pœnam, ne adjectâ quidem conditione (nisi maritus ipse vellet ignoscere) filiæ dictare vel irrogare voluimus. Propterea quòd soluta adhuc incestus crimen admiserat, adeoque in maritum non deliquerat: Et quòd in ejusmodi & consimilibus casibus ignosci ferè solet mulieribus in honorem matrimonii postea contracti.
17 Ideoque sententia eò directa fuit: † ut illa, quam dico, filia, quæ jam tum ex marito gestabat uterum, post editum partum & elapsa tempora purgationis (tantisper enim differenda est corporalis pœnæ executio, per ea quæ tradit *Bartol. in l. prægnantis. de pœn.*) in carcere virgis priùs castigaretur: ac deinceps publicè relegaretur.

LII 3 QVÆ-

QUÆSTIO XLIII.

An vasallo volente feudum vendere remotiori agnato: multi agnati propinquiores, ejusdem tamen gradus, remotiori agnato simul omnes præferendi sint, an verò unus tantùm aliquis ipsorum.

SUMMARIA.

1. *Difficultas hujus quæstionis.*
2. *Gratificationi quando locus sit: Item num. 12. 21.*
3. *Alienatio quando fieri dicatur extra familiam. Item nu. 13.*
4. *Agnatis quatenus sit permissa feudi venditio.*
5. *Agnatis revocandæ alienationis jus quando competat: Item num. 7.*
6. *Vasallus uni agnatorum feudum num possit vendere: Item num. 22.*
8. *Opinionum in hac quæstione diversitas.*
9. *Agnatis proximis succedendi jus in feudo paterno competit.*
10. *Ius suum nemini invito auferendum: Item num. 18.*
11. *Alienatio feudi paterni quomodo subsistat: Item num. 15.*
14. *Res manet in familia: si vel uni de familia relinquatur.*
16. *Ablativorum absolutorum natura.*
17. *Conditiones in forma specifica implendæ.*
19. *Agnati ad successionem feudi aviti legis beneficio vocantur.*
20. *Feuda sunt bona restitutioni subjecta.*
23. *Numerus pluralis in singularem quandoq; resolvitur: & econtrà.*
24. *Agnati proximi ejusdem gradus remotiori præferuntur.*
25. *Frater fratris filijs in oblatione precij an præferendus.*
26. *Iuri repræsentationis in feudu quando locus sit.*

DECI-

DECISIO XLIII.

1 DIfficilis est, & controversa facti † quæstio: An vasallo constituente feudum vendere remotiori agnato vel extraneo: multi ejusdem gradus propinquiores agnati, possint venditori offerre pretium, eoque pacto beneficium præ extraneo vel agnato remotiore ad se traducere, an verò unus aliquis cæteris gradu paribus sit præferendus?

Vide eruditissimum Tessaurum decis. 91. Faciunt etiam ea, quæ tradit Hartmannus Pistoris quæst. feud. 6.

Nam primo quidem auditu, videbatur gratifica-
2 tioni locus esset relictus, † ut scilicet is præferretur, cui vasallus mallet vendere; *arg. l. is qui complures. de leg. 3.* ubi fundo tribus libertis legato, petiit testator, ut curarent, ne fundus ejusmodi de nomine suo vel familia exiret: (quemadmodum in simili & feudum de familia vel nomine agnatorum exire non debet, *c. 1. §. Sed etiam res. Per quos fiat investitu.*) ac nihilo tamen minùs, is qui horum trium libertorum primus moreretur, talem fundum, cæteris duobus in legato sibi conjunctis, vel aliis etiam collibertis suis omnibus relinquere minimè cogitur: sed uni eorum gratificari feudumque relinquere
3 poterit. † Verùm est enim in familia vel nomine libertorum, eum, quem suprà dixi, fundum remansisse, licet uni tantùm sit relictus, *l. filiusfamiliàs. §. Cùm pater. vers. verum est. de leg. 1.* Nec immeritò, cùm talis fundi in collibertum vel consortem facta translatio alienationis instar non obtineat, *l. pater. §. Quindecim. de leg. 3.* Et notat in materia feudali *Andr. de Iser. post gloss. in d. cap. 1. §. Sed etiam res. num. 6. per quos fiat investitur.*
4 Ex quo etiam fit, † (ad propositum nostrum propiùs accedendo) ut licet proximis agnatis inter ipsos,

feudi

feudi paterni alienatione non interdicatur, *c. 1. in princ. vers. & licet. de aliena. feud. pater.* satis tamen sit, si agnatus vel alii proximorum agnatorum adeoque vel uni nostrûm, feudum vendiderit, *d. c. 1. §. Sed etiam res in verb.* (nisi tibi vel alii proximiori) *per quos fiat investitu.* Idque vel inde etiam colligitur: † Quod agnatis revocandæ alienationis facultas non aliter concedatur, quàm si ea in remotiorem agnatum, vel personam prorsus extraneam facta fuerit atque collata, *c. 1. § Titius filios. Si de feud. defunct.* Quasi à contrario sensu textus ille velit innuere, quòd secus sit, si proximorum agnatorum alicui feudum vendatur. Et facit in hanc sententiam textus *in c. 1. §. Et si clientulus. in verb. Fratri vel nepoti. de alienat. feud.* Quemadmodum in simili, is, qui extra certas personas rem abalienare, in ultima voluntate prohibitus est, facultatem habet unam, quam ex his personis voluerit, eligendi, *l. filiusfamilias. §. Divi. de leg. 1. & l. cum pater. §. Cùm inter. de leg. 2.* † Et hanc sententiam sequi videtur *gloss. in d. c. 1. §. Sed etiam res. in verb. proximiori. in princ. per quos fiat investitu. & Bald. in l. fin. nu. 11. vers. in contrarium. C. de suis & legit. hæred.* ubi scriptum reliquit, quod unus fratrum alium fratrem possit eligere, ut is, hæredesque ipsius soli investiantur. Eandemque sententiam multis rationibus confirmat *Pract. Papiens. in for. libell. quo agitur ad revoc. feud. ad verb. Nec superstitibus. &c. nu. 23.* ubi dicit, Salicetum, in simili facti quæstione, contraria dedisse juris responsa vel consilia, & tandem in hanc sententiam tanquam veriorem discessisse: Quod vasallus uni agnatorum feudum possit vendere, reliquis invitis &c. Idemque comprobat *Tiraquel. in Tract. De utroq. retract. in 1. par. §. 11. gloss. 6. num. 20.*

Quæ

Quæ omnia licet hujusmodi sint, non desunt tamen, qui contrariam sententiam tanquam veriorem sustinere nitantur. Quorum in numero est *Bald. in c. 1. §. Hoc quoq. num. 17. vers. septima conclusio est, &c. De*
7 *successio feu.* ubi diserte scribit, † si feudum uni agnatorum fuerit venditum, multique sint agnati alii, de quorum præjudicio agatur: Quod hi omnes alienationem, pro sua quisque portione, revocare possint, *per textum l. filius familias. §. Divi. De leg. 1. & l. cum pater. §. Filia. De leg. 2. cum similib. Idemq. scribit Iacob. de S. Georg. in tracta. feudo. ad verb. cum pacto. de non alienando &c. num. 31. vers. in ista materia. & num. 33. vers. secunda conclusio &c.* allegans ad hoc *Bald. in c. 1. de vasal. qui contra constitutio. Lotha. & in c. 1. De alienat. feu. pater.* Et hanc sententiam idem, quem supra allegavi, *Pract. Papiens.* bene multis, & quidem fortissimis rationibus confirmat *in d. for. libel. quo ag. ad revocatio. feu. ad verb. Nec superstitibus &c. num. 23. vers. sed in oppositum, &c.* Eamque multi etiam alii magni viri atque eruditi sequuntur, quos commemorat *Tiraquel. supra cita. in loc. num. 21.*

Sed harum opinionum Labyrinthum qui explica-
8 ret, † textusque & rationes inter se dissidentes dextrè conciliaret, inveni adhuc neminem. Salicetus enim, quemadmodum superius dictum est, contraria respondit. Alii sua quadam opinione contenti contrariam sententiam ne attingunt quidem, nedũ refellunt. Practicus Papiensis & Tiraquellus ambas opiniones in utramque partem prolixè disputant illi quidem: sed neutram expresse refutantes vel approbantes, lectores suspensos dubiosque relinquunt. Cum interim uno plus verum esse non possit, Ego itaque posteriorem sententiam

vero propiorem esse existimo. Certi enim est, ac manifesti juris, † quod multis agnatis proximis in uno consanguinitatis gradu cōstitutis, omnib⁹ & singulis in feudo paterno succedendi jus cōpetat, si vasallus sine masculis hæredibus è vita decesserit. *c. 1. vers. his verò deficientibus De successio. frat. vel gratib. succed. in feu.* † Quod quidem jus lege vel consuetudine proximis agnatis tributum, à vasallo ipsis non consentientibus auferi minimè poterit. *l. fina. De pact. l. cum dos. De pact. dotalibus. l. qui Romæ. §. Flavius ubi Bartol. Ias. & reliqui. De verb. obligatio. & l. id quod nostrum De reg. jur.* Quod enim omnes contingit tanquam singulos, id ab omnibus comprobetur necesse est. *l. fina. C. De author. præstan.* Unde etiam fit, † quod alienatio feudi paterni, nisi agnatis consentientibus, facta, non subsistat, *c. 1. in princ. De alienat. feu. pater.* ubi textus plurativo numero utitur (qui non in uno aliquo, sed in multis demum verificatur. *l. ubi numerus. 12. De testibus*) & indefinitè loquitur, ut proinde generaliter quoque vel indefinitè sit intelligendus. *arg. l. 1. §. generaliter. De lega. præstan.* Huc accedit, Quod in re multis communi, melior sit conditio prohibentis. *l. Sabinus. Com. dividun.* Item, Quod is, qui tenetur bona sua multis relinquere, † non possit uni illorum gratificari. *Auth. Novissima. & authen. Vnde si parens. C De inoff. testa.* Et pertinent huc cæteræ etiam rationes, quas eruditè colligit *Pract. Papiens. supra allegato in loco.* 9 10 11 12

Nec verò obest huic sententiæ, quod superius contra disputando diximus, † satis esse in simili, si res ita legata ne extra familiam alienetur, uni de familia vel Collegio relinquatur. Id enim hanc habet rationem. 13

Quod

Quod lex à testatore non aliter [illegible], quam ut curret legatarius, ne res è familia vel nomine exeat, non etiam ut omnibus de familia ejusmodi rem relinquat vel restituat. *d. l. is qui complures. De leg. 3. cum simil. supra allegat.*

14 Non mirandum igitur, † quod legatarius uni de nomine vel familia, cui velit, gratificandi habeat facultatem. *l. unum ex familia. in princ & §. 1. junc. glos. in verb uni. de leg. 2.* Cum utique res de familia non exierit, quæ vel uni de familia relinquitur. *d. l. filiusfamiliàs. §. Cum pater.*
15 *de leg. 1.* Atqui in alienatione feudi secus est, † utpote quæ aliter non subsistit, quàm agnatis omnibus quorum interest, eidem assentientibus. *d. c. 1 in princ. de alienat. feu. pater.* Et ita sub conditione, si agnati in genere omnes
16 consenserint. † Ablativorum enim absolutorum ea est natura, ut in conditionem resolvantur. *l. à testatore. & ibi Bartol n. 1. de conditio. & demonstratio.* Ex quo consequitur, huic legis dispositioni vel consuetudini satisfactum non videri, nisi agnati ad unum omnes consensum suum alie-
17 nationi præstiterint. † Conditiones enim præcisè & in forma (ut dici solet) specifica sunt adimplendæ. *l. Mævius. de conditio. & demonstratio.* nec possunt nesciente & volente eo, cujus interest, impleri. *l. qui hæredi. in fin. princ. eo. tit.* Ratio autem hujus rei est, sicut jam-nunc supra di-
18 ctum est, † quod agnati, prout vasallo sunt proximi ad successionem feudi paterni omnes simul vocantur. *d. c. 1. vers. his verò deficientibus. de success. fiat.* Quod jus succedendi ab altero agnato, imò etiam à patre ipso adimi non posse cõstat. *c. 1. in princ. de feu. success.* Per quem textum dicit *Marti. Lauden. in d. c. 1. §. Titius filios. n. 19.* Quod nemo possit disponere de jure tertii sine ipsius cõsensu, etiamsi

Mmm 2 sit

ſit jus in ſpe tantum conſiſtens, dummodo ſit ſpes juridica & fundata. † Et meritò quidem cum filii vel agnati 19
proximi ad ſucceſsionem feudi aviti, non facto patris vel vaſalli, ſed legis beneficio vocentur. *c 1. §. Cum verò Corradus. de his, qui feu. da. poſſ.* Beneficium autem ſine facto meo tibi quæſitum, à me tibi extorqueri nullo modo poteſt. *l. qui Romæ, 122. §. Flavius. & quæ ibi not. Bartol. Alexan. & Iaſ. de verbo. obligatio. cum ſimilib. ſupra allegat.* † Sunt enim feuda in effectu nihil aliud quàm 20
bona reſtitutioni ſubjecta, quæ efficaciter abalienari non poſſunt. *Authen. Res quæ. C. Com. de lega.* Hinc eſt, quod ſcribit *Bald in conſ. 38. Incip. Dominus Thomas de Scarampis &c. num. 5.* Quod factum ejus, quem modo dixi, Thomæ, partem, feudi ſui abalienantis, juri proximorum agnatorum præjudicare non potuerit. ubi etiam dicit, non ſubſiſtere argumentum de gratificatione. Cum in rebus alienis gratificationi locus non ſit relictus:
† *l. ſi quis ſervum. §. Si inter duos. De leg. 2. & l. ſiquis ingravi.* 21
§. ſi cum omnes. Ad S C. Syllania. Ex quo illud: (De tuo largitor puer) factum eſt tritum Doctorum ſermone proverbium. Largiri enim de alieno, furti genus quoddam eſſe cenſetur. *l. ſi pignori. in prin. verſ. ſpecies enim. De furt. & Bartol. in l. quamvis. num. 8. Solu. matrimo.*

Deinde non obſtat, † Quod vaſallus vel uni proxi- 22
morum agnatorum beneficium poſsit vendere. Ut enim prætermittam nobis illo in caſu non eſſe inſtitutam diſputationem, quo feudum in proximum, ſed quo in remotiorem agnatum vel in extraneum alienatur: non repugnant etiam ſententiæ noſtræ textus in contrarium adducti. Quanquam enim ibi ſingulari numero dicitur, Quod feudum mihi vel alii agnatorum

licitè

licitè vendi possit. *d. c. 1. §. Sed etiam res. Per quos fiat investi. cum supra allegat.* Nihil tamen prohibet, quo minus id, quod de uno agnato dicitur, in multis etiam gradu concurrentib. agnatis locum habeat. *arg. l. 1. §. Item hoc edictum Quod fal. tuto. autho.* Quemadmodum econtrà, quod in multis personis constituitur, hoc & in una persona constitutum esse intelligitur. *l. singularia. Si cert.*
23 *peta. & l. 2. §. Dolo. vers. homines. Vi bono rapto.* † Neque enim novum est, ut in pluribus personis, in quibus eadem subest ratio, numerus pluralis in singularem: & contra singularis in pluralem resolvatur. *Iaf. in d. l. singularia. num. 7 cum aliquot seqq.* Ut non immeritò dixisse videatur *Laudensis in d. c. 1. §. Titius filios. num. 22. Si de feu. defunc.* Quod eo in casu quo feudum abalienatum est, in agnatum habentem alios sibi pares in gradu, alienatio efficaciter & irrevocabiliter non subsistat, nisi proportione vasalli alienatoris. Propterea quod de jure tertii nemo possit disponere. *c. 1. De investi. de re alie. fac.* Ex quibus omnibus efficitur, juri & veritati imprimis consentaneam ac convenientem hanc esse sententiam,
24 † Quod agnati proximi ejusdem gradus, quantumvis plures, remotiori agnato vel extraneo, omnes pariter præferantur, nullusque sit inter eos vel gratificationi vel prærogativæ locus relictus. Et ipsam quidem hanc sententiam, aliquot post annos, quam hæc perscripseram, animadverti etiam defendi ac sustineri per Laurent. Silvanum, *in cons. 15. subtilia sunt dubia,* ubi de hac quæstione copiosissimè explicat.

His igitur ita fixis atque stabilitis, non difficile est
25 respondere ad alteram quæstionem, † Num videlicet frater fratris sui filiis in oblatione precii hoc casu sit præ-

ferendus? Tametsi enim Juris Saxonici consuetudine usurpatum sit, ut in successione hæreditaria fratrum filii à patruis ipsorum excludantur: speciale tamen est in beneficiis vel feudis, ut fratrum filii iis quoque in locis, ubi Jus Saxonicum receptum est, ad feudi participationem unà cum patruis etiamnum simul admittantur. *arg. cap. 32. vers.* Dieweil sie auch / etc. *Iur. feudal. Saxo* † Quæ quidem consuetudo nova illustrissimi Principis Augusti, Saxoniæ Ducis & Electoris constitutione, 26
par. 3. cap. 26. manifestè comprobatur: & ita quidem, ut in successione vel potius communicatione & participatione bonorum feudalium, juri repræsentationis hoc casu locus relinqui debeat, quantumvis etiam clausula (secundum gradus prærogativam, germanicè, Nach rechter Sipzahl) investituris non fuerit comprehensa.

QVÆSTIO XLIV.

Cujusmodi censeatur esse contractus: quando merces æstimatæ sic traduntur alicui vendendæ vel permutandæ, ut lucrum inde perceptum communicetur: Et num ejusmodi lucrum sit communicandum, si hoc incursu prædonum illi sit ereptum, qui merces distrahendas vel permutandas suscepit?

SUMMARIA.

1. *Societas contrahitur, si alter rem, alter pecuniam contrahat: Item num. 6.*
2. *Socii industria sæpe plus confert quàm pecunia.*
3. *Socius ad quæ damna non teneatur.*

6. *Societas tam de damno quàm de lucro participat.*
5. *Emtio hoc casu celebrata, vel negotium civile gestum.*
7. *Obligationis natura ex verbis contractus dijudicanda.*
8. *Verba animi character.*
9. *A verborum significatione propria non recedendum.*
10. *Voluntas in mente retenta nihil operatur.*
11. *Æstimatoriæ actionis natura.*
12. *Debitor generis sustinet periculum interitus.*
13. *Lucrum censetur deductis damnis & impensis.*
14. *Electio mala nocet:*
15. *In solutum quando quid acceptum dici possit.*
16. *In solutum rem accipiens, residuum debiti remittit.*
17. *Animus declaratur fortius re quàm verbis.*
18. *Creditor quando residuum debiti remisisse intelligatur.*
19. *Remedio alio utens, à priori recessisse censetur.*
20. *Iuramentum calumniæ quando locum non habeat.*

DECISIO XLIV.

CAsparus K. & Petrus V. cives Lipsenses ejusmodi inter se negotium contraxerunt, ut quoniam Caspar in Muscoviam lucri faciendi caussa proficisci constituerat, Clenodia quædam mille & octingentis aureis æstimata, & à Petro V. accepta, eo pacto vel distraheret vel permutaret, ut in partem dimidiam lucri inde percepti, is quem antea dixi, Petrus admitteretur. Quam profectionem cum Casparus confecisset, allatis loco mercium, quas Petrus & alii quidam eadem conditione vendendas ei permutandasque dederant, preciosis pellibus zobellinis permultis, octo fasciculos ejuscemodi pellium Petro V. domum ejus transmisit, ut si commodè posset, eas in gratiam & commodum utriusque distraheret. Quas cum Caspar repe-

De materia hujus decisionis videatur Decisio Genuensis 113.

repeteret, Petrus tribus fasciculis retentis, reliquos quinq; remisit. Ex quo Casparus inferre visus est, Quod Petrus ejusmodi tres fasciculos in solutum retinuisset, nihilque amplius petere posset. Cum præsertim, ut ipse ajebat, pelles quas Petrus retinuerat, summam ipsi debitam non modò exæquarent, verùm etiam excederent. Ventum est tandem in judicium. In quo Petrus V. idemque actor petiit, ut reus Clenodia, vel in ea summa & quantitate qua ab initio fuerant æstimata, exsolveret, vel ut se in lucri partem venire pateretur; allegans, confessionem quandam Caspari coram judice factam, qua se tria aureorum millia lucratum esse professus fuisse dicebatur, & requirens insuper, ut interposita jurisiurandi religione indicaret, quantum ex ejusmodi Clenodiorum permutatione, lucri fecisset. Caspar & Reus obligationem inter ipsos contractam non inficiatus est ille quidem: sed magnopere contendit, actorem eos, quos supra diximus, tres fasciculos zobeliorum in solutum retinuisse, adeoque nihil ulterius petere posse, vel idcirco inprimis, quod eos Petrus alii porro pignori obligaverat, sicque ipsis tanquam rebus suis & propriis usus fuerat. Et quod in solutum tales fasciculos retinuisset, conscientiæ actoris se concredere velle dixit. Petrus idemque actor jusiurandum calumniæ in eum petebat eventum, si delationi ab adversario factæ locus foret relictus. Quinetiam hoc addebat idem reus: se, dum ex Muscovia domum itionem pararet, in hostes prope Revaliam, Livoniæ civitatem incidisse, à quibus grandem pecuniæ summam, & preciosissimos ferè zobeliorum fasciculos aliquot sibi erepta fuisse, & famulum quendam suum in distrahen-

hendis vel permutandis mercibus non satis cautè versatum esse asserebat, offerens se ad ejusmodi casus & damni probationem, ac inferens tandem, Petrum actorem non tantùm lucri, verùmetiam damni participem esse oportere.

Veniunt itaque in hoc negocio duo potissimùm consideranda. Primum. Cujusmodi sit contractus inter Actorem & Reum initus? Et num actor lucri tantùm partem ferre, nullumque damnum sentire debeat?

1 Videtur itaque, † primo quidem auditu, societatem inter ipsos fuisse contractam: ita quidem, ut actor merces acceperit vendendas, Reus verò operam in mercibus distrahendis vel permutandis præstiterit, siquidem opera sæpè pro pecunia valet, dubiumque non est, ita coiri posse societatem, ut alter rem vel pecuniam conferat, alter nõ conferat, & tamen lucrũ inter eos sit commune (quemadmodũ in proposito etiam factũ est) §. *de illa. vers.*

2 *nam & ita. Inst. de societ.* † Imò plerumq; tanta est industria socii, ut ea plus societati conferat quàm pecunia, veluti si solus naviget, solus peregrinetur, & periculum subeat solus. (Id quod reum hoc quoque casu fecisse constat) *l. si non fuerint. in princ. vers. ita coiri. & vers. plerumq. pro soc.* Quibus ita positis atque stabilitis, videtur damnum quod reus incursu hostium vel prædonum accepit, partim ad actorem etiam redundare oportere.

3 † Cùm socius illa damna, quæ ipsi imprudenti accidunt; hoc est, damna fatalia (quibus & hostium vel prædonum incursus annumeratur, *l. contractus. De reg. iur.*) præstare non cogatur, etiamsi maximè res æstimata data sit, quæ latrocinio perierit: sed damnum hoc quoque casu commune sit, si modò nihil dolo aut culpâ acciderit ejus, qui

rem æstimatam accepit, *l. cum duobus. §. Damna. in princ. & §. Quidam sagariam. pro soc.* † Quemadmodum enim æquum est, ut socius tàm damnum quàm lucrum participet, *l. si igitur. Pro soc.* sic contrà, iniquissimum genus societatis est, ex qua quis lucrum duntaxat, non etiam damnum expectat. Ut non immerito Ulpianus ejusmodi societatem leoninam appellasse videatur, *d. l. si non fuerint. §. fin. pro soc.* 4

Veruntamen, hisce non obstantibus, in eam discessum fuit sententiam: in proposito non videri contractam societatem, † sed vel emptionem vel negotium civile gestum esse, ex quo æstimatoria præscriptis verbis actio nascitur, *l. 1. in princ. De æstimato. actio.* Cùm merces æstimatæ datæ fuerint. Quæ quidem æstimatio non tantùm venditionis instar obtinet, *l. plerumq. §. Si ante. De iur. dot. & l. 2. §. fin. iuncta l. seq. pro empto.* Verùm etiam periculum transfert in eum, qui res æstimatas accepit, *d. l. plerumq. in princ. & d. l. 1. §. fin. De æstimato. actio.* Et licet societatem ita coiri posse non inficiemur, † Ut alter res vel merces conferat, alter solam tantùm operam societati navet vel præstet, quantumvis etiam res æstimatæ datæ sint: hoc tamen ita demum verum est, si manifestè fuerit actum, ut societas contraheretur, *d. l. cum duobus. §. Damna. vers. hæc vera sunt. Pro soc.* Ut enim pro socio sit actio, societatem intercedere oportet, *l. ut sit. Pro soc.* Atqui in proposito societatis contrahendæ caussa merces æstimatas datas esse ex contractus verbis † (ex quibus de obligationis natura judicandum est, *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in fin. De verbor. obligatio. cum similib.*) nequaquam apparet, quibus, cùm societatis nulla prorsus fiat mentio: non utique videntur contrahen-

5

6

7

trahentes de coeunda societate sensisse. Cùm id quilibet
8 mente agitasse vel sensisse intelligatur, † quòd verba ab ipso elata præ se ferunt atque significant, *l. Labeo. vers. id Tubero. De supellect. leg. & l. nepos Proculo. ad fin. De verbor. significat. cum reliquis ejusdem generis.* nemoque censeatur id voluisse, quod non dixit, *c. Ad audientiam de dec. c. Inter corporalia. De translatio. Episcop. l. un. §. Sin autem ad deficientis. C. De caduc. tollend. Panor. in c. Cum esses. num. 13. ad fin. De testament. Dec. cons. 187. num. 13. & Cravett.*
9 *consil. 205. Pernoctatio, num. 28. vers. ideò cum respectu.* † Ex quo etiam fit, quòd à propria verborum significatione minimè sit recedendum, *l. non aliter. in princ. De leg. 3.* quantumvis etiam alia disponentium voluntas allegetur. Non enim sufficit voluntas, nisi & dispositio subsequatur, *l. quidam. De hæred. instituend & not. Alciat. in d. l. nepos Proculo, ad verb. sensit.* estque vulgò trita consulto-
10 rum sermone Regula: † Voluntatem vel propositum in mente retentum nihil operari, *l. cùm in plures, §. Locator. Loca. & l. si repetendi. C. De condict. ob causs.* Eodemque hoc etiam pertinet multorum sermonibus usurpatum Cassiodori dictum. Nullum esse majus vel significantius mentis nostræ testimonium, quàm qualitatem inspectam verborum, quod dictum refert *Bald. in rubric.* vel ut quidam legunt *in c. 1. De testibus. in c. Super literis. mihi colum. 3. num. 11. De rescription. & in l. voluntatis. in fin. C. De fideicommiss. Ias. in l. 3. in 3. intellectu. C. De liberis præterit, & Thomas Grammaticus voto. 23 num. 8.* Ex quibus omnibus efficitur, non tàm societatem in proposito, quàm vel emptionem vel saltem hujuscemodi obligationem esse contra-
11 ctam; † ex qua æstimatoria nascitur actio. Cujus

 obliga-

obligationis eam esse naturam suprà diximus, ut periculum in accipientem transferat, *d. l. 1. §. fin. De æstimato. actio.* quemadmodum & in emptione usuvenit, *§. Cum autem emptio. Inst. de empt. & vendit.* ut proinde non immerito videatur judicatum: quòd actor nullum periculum hoc casu sentire: sed reus lucrum ex mercibus perceptum dividere cum ipso debeat, nullâ habitâ damni à reo prætensi ratione.

Sed utut sit, mihi nihilominùs ancipitem cogitandi curam affert, quod in proposito non de periculo mercium æstimatarum Reo datarum, sed de interitu & amissione ejus, quod ex ejusmodi mercibus confectum & comparatum est, precii agitur. Quamobrem ipse existimarem distinctionem esse adhibendam, ut quatenus de mercium acceptarum precio agitur, periculum pertineat ad Reum. † Hoc enim casu, utpote quo Clenodia certo precio æstimata accepit, debitor est generis, ad quem periculum interitus pertinere, certo est certius, *l. in ratione. §. Diligenter. vers. huc enim. & §. Incerta. Ad leg. Falcid. & l. incendium. C. Si cert. peta.* Quatenus verò de zobeliis vel mercibus, quas reus ultra Clenodiorum precium lucratus est, tractatur, putarem, damni in actoris etiam personam habendam esse rationem. Nam hoc casu reus debitor generis non est. Cùm ad pecuniæ solutionem se non obstrinxerit: sed, quòd ex Clenodiis ultra ipsorum precium confecerit (germanicè, **Was er daraus bringen würde**) id se cum actore partiturum esse repromiserit. Jam verò ejuscemodi Clenodia non vendidit, sed secundum Muscoviæ consuetudinem, acceptis aliis mercibus veluti zobeliis, permutavit. Quos si sibi incursu prædonum, quemadmodum

dum ipse prætexit, aliqua ex parte, sine culpa tamen sua ereptos fuisse docere posset, putarem eum omninò audiendum, hocque damnum actorem etiam pro rata parte agnoscere oportere.
13 † Cùm in lucro illud demum ponendum sit, quod deductis damnis & impensis reliquum est, *l. 2. & l. 3. in princ. De in rem ver. l. sed etsi adjiciatur. & l. Mutius. Pro soc.* Illud sanè non esse animadvertendum arbitror, quod reus de famulo suo prætendit, qui in mercibus abalienandis parum cautè versatus
14 esse dicitur. † Cùm mala electio culpæ adnumeretur, sibique ipsi imputare debeat reus, quod diligentiori negotium non commiserit, *l. videamus. in princ. Loca. & l. cum mandato. in fin. De minorib.*

Est præterea in hac caussa diligenter etiam considerandum: An actor tres illos, quos retinuit fascicu-
15 los zobeliorum in solutum accepisse videatur? † Et licet prima specie in solutum eos accepisse videri possit. Propterea, quòd non solùm ad tempus aliquod tacuerit, verùm etiam actum positivum (quem Doctores nostri sic appellant) exercuerit, non tantùm eos retinendo, verùm etiam alii porrò pignori obligando, *arg. l. si filiusfam. absente patre. Ad SC. Macedo. & Clem. 1. De procurator. & quæ not. Iaſ. in l. qua dotis. Solut. matrimon.* Ex quo etiam effici videtur, quòd actor nihil ampliùs possit petere.
16 † Cùm is, qui rem in solutum accipit, residuum debiti remisisse intelligatur, *l. à Divo Pio. §. Si pignora. De re iudica.* In contrariam tamen hîc quoque itum fuit sententiam: Non enim qui partem debiti recipit, is continuò reliquam debiti partem remittere intelligitur, *l. si ex maiore. C. De exceptio.* Et quia hoc casu juris etiam præsumptio pro actore nititur: quòd scilicet nemo suum

jactare temereque profundere intelligatur, *l. cùm de indebito, ad fin. De probatio. & l. si cùm aurum. De solutio.* Putavimus delationi desuper à reo factæ tanquam supervaneæ, non esse relinquendum locum. Præsertim cùm actor, postquam eos, quos suprà dixi, zobeliorum fasciculos retinuisset, Reum sæpissimè interpellaverit, adeoque re & facto satis superque significaverit, se ejusmodi zobelios in solutum non accepisse. † Præsertim cùm amplius quiddam sit re & facto, quàm verbis animi sui sententiam declarare, *l. si tamen. §. Ei qui vinctum. De ædil. edict. l. recusari. De acquirend. hæredit. l. cùm de lanionis. §. Asinam. vers. optimum ergo. De fun. instruct. & instruct. leg. l. restitut. Ad SC. Trebellian. l. 3. C. De lib. prater. l. his qui. de tutor. & curator. dat. ab his. c. Sicut enim. & c. Qui viderit mulierem. 32. q. 5. c. Ex studijs. De præsumptio. & c. 1. De Cler. non resident. cum infinitis penè similib.* Ex quo constat, sententiæ nostræ non obesse, quod suprà diximus, actorem taciturnitatem suam per retentionem zobeliorum, tanquam per actum positivum confirmasse. Cùm utique non tacuerit, factoque ipso non obscurè significaverit, se illis contentum non esse, & quod consequens est, in solutum non accepisse. † Nam ut residuam debiti 18 partem creditor remisisse videatur, hoc actum esse oportet, quod in solutum rem acceperit, seque ea contentum esse velle significaverit. Et ita loquitur textus in contrariam sententiam suprà allegatus, *in d. l. à Divo Pio. §. Si pignora. De re iud.* Atque his etiam rationibus adducti respondimus Anno 1564. Mense Majo Helenæ N. Fribergam, Quòd creditor, qui se in possessionem rerum pignori obligatarum pro parte mitti petierat, eas in solutum accepisse in dubio non videretur.

Tertiò

Tertiò non parvam dubitationem nobis movit, An per eam, quam actor allegavit, Rei confessionem, probata esset quantitas lucri ex sæpè dictis Clenodiis percepti? sed quoniam reus ejusmodi confessionem negabat, & actor vehementer instabat, ut reus jurato significaret, quantum lucri fecisset:
19 † existimavimus utrumque remedium actori patere non oportere, & per usum posterioris à priori recessum esse, *l. si mulier.* §. *fin. Quod met. causs. & facit textus in l. Clodius. De acquirend. hæreditat. & in l. si quis iusiurandum. C. De reb. credit. & iureiur.* Qua etiam de caussa prætensam illam confessionem in sententia silentio prætermisimus, reumque condemnavimus, ut juratus lucri percepti quantitatem manifestaret. Et licet in eo quoque subdubitatum fuerit, an actor hoc casu jusjurandum de calumnia præstare teneretur:
20 † Conclusum tamen est tandem, ejusmodi juramento hoc casu, quo non tàm de intentione principali per jusjurandum fundanda, quàm de liquidatione rei vel quantitatis petitæ agitur, locum non habere. Quemadmodum nec in hæreditatis petitione, ubi similiter reus mediante juramento res hæreditariæ ab ipso possessas nuncupare vel manifestare tenetur. Idque ratione non caret, Nam priusquam ad ejusmodi juratam manifestationem perveniatur, actoris intentionem jam tum fundatam esse sicque liquere oportet: Actorem jusjurandum hoc casu non calumniæ caussa exigere. Quæ omnia cum hujusmodi sint: Reum condemnavimus, ut actori Clenodia, quæ æstimata acceperat, quatenus non sufficeret vera zobeliorum ab actore retentorum æstimatio, adhuc exsolveret, & lucrum nullâ habitâ damni prætensi ratione (circa quod damnum ego tamen, uti superiùs dictum

dictum est, animi pendeo) cum actore partiretur atque communicaret.

QVÆSTIO XLV.

An post obitum ejus, qui jurare debuerat, hæres ipsius teneatur vel etiam possit jurare, saltem de credulitate?

SUMMARIA.

1. *Iure Saxonico an hæredes admittantur ad jurandum.*
2. *Hæres juramentum defuncto injunctum præstare non cogitur.*
4. *Iurare de alieno facto iniquum.*
4. *Perjuria evitanda.*
5. *Præsumtio à jurando & probando relevat.*
6. *Iuramentum litis decisorium est juramentum veritatis.*
7. *Facultas probandi per jusjurandum quomodo transeat ad hæredem.*
8. *Verba: si poterit jurare: ad conscientiam jurantis referuntur.*
9. *Iurare nemo cogitur, nisi de veritate informatus.*
10. *Iure Saxonico quid de juramento hæredis cautum sit.*
11. *Explicatur glossa articuli 6. lib. 1. in Speculo Saxonico.*
12. *Scientia differt à credulitate.*
23. *Dubitans & ignorans æquiparantur.*
14. *Credulitas nihil habet certi.*
15. *Veritas unde oriatur.*
16. *Iuramentum calumniæ de qua scientia præstetur.*
17. *Iusjurandum litis decisorium de qua scientia præstandum.*
18. *Glossæ textu destitutæ nulla est autoritas.*
19. *Communis opinionis jure non comprobatæ nulla autoritas.*
20. *Hæres an & quando de facto defuncti jurare possit.*
21. *Constitutio Saxonica de juramento hæredis quid disponat.*

DECI-

DECISIO XLV.

NOn rarò usuvenire solet, ut in judicialibus controversiis uni alicui parti injungatur jusjurandum: eaque, jurisjurandi religione necdum præstita, diem suum obeat. In ejuscemodi igitur casibus hæc incidere solet quæstio, An defuncti hæredes ad jurandum admitti vel debeant, vel etiam possint. *De materia hujus decisionis videatur Corrasius in l. in actionibus, nu. 28. 29. de init. iur.*

Quamvis itaque non desint, qui in foro juris patrii
1 & Saxonici † hæredes admitti existiment, ut dent ejusmodi jusjurandum, si non de veritate ipsa: at saltem de credulitate, *gloss. art. 6. colum. 3. vers.* Schuldiget man aber/ꝛc. *lib. 1. & gloss. in art. 11. colum. 3 vers.* Were es auch. *lib. 3. iur. provincial. Saxon.* in contrariam tamen sententiam sæpissimè in Collegio N. responsum esse memini.
2 Nempe, † quòd hæredes defuncti jusjurandum prædecessori suo injunctum, præstare necesse non habeant, sed quòd pars adversa potiùs intentionem suam legitimè comprobare teneatur. Eaque sententia hisce nititur fundamentis & rationibus.

Primò: Quod perquam iniquum esse leges existi-
3 ment: † de alieno facto quempiam jurare, usque adeò, ut ne hæres quidem defuncti jurare cogatur, *l. Marcellus. §. Qui rerum. Rer. amotar.* Cùm enim hæres in locum defuncti succedat, *l. cùm hares. De divers. & temporal. prascriptio. & l. haredem. De reg. iur.* consequens est ipsum justam habere ignorationis caussam, *l. qui in alterius. De reg. iur.* Ut non immeritò rescripsisse videatur Imperator Justinianus, Jusjurandum hæredis à jurejurando principalis plurimum distare atque differre, *l. generaliter. in princ. vers. cùm multum. C. De reb. cred. & iureiuran.*

Proindeque hæredi factum alienum probabiliter ignoranti, *l. fina. pro suo*, † non immeritò hoc casu parcatur, 4
ne anceps perjurium subire necesse habeat, *l. videamus. in princ. De in lit. iurand.* neve nobis sententias dicentibus objici possit: Quamobrem scientes prudentesque perjuria committi patiamur? contra textum *l. 2. vers. cùm enim. C. De indic. vidult. &c.*

Secundò, cùm hæres justà ignorantiæ præsumptione juvetur, *d. l. qui in alterius. De reg. iur.* necessario efficitur, ipsum hac etiam ratione ad præstationem jurisjurandi compelli non posse. † Cùm præsumptionis ea 5
sit vis ac potestas, ut ab onere tum probandi, tum etiam jurandi relevet, *Dd. in l. fina. in princ. ubi gloss. in verb. præsumptioni. vers. ideoq; nec sacramentum. & Bald. in 2. lectu. colum. fina. ad fin. Quod met. causs. l. nuptura. in fin. De iur. dot. l. generaliter. in fin. princ. De fideicommiss. libertatibus. l. sive possidetis. & not. ibi Dd. C. De probat. Calcan. cons. 8. colum. 6. & Hippol. de Marsil. 451. cum reliquis eiusdem generis.*

Tertiò, negari non potest, nobis de jurejurando litis decisorio, † disputationem in proposito, institutam 6
esse. Jam verò jusjurandum litis decisorium semper est veritatis: non autem credulitatis. Quemadmodum in specie scribit *Angel. in d. l. Marcellus. §. Qui rerum. Rer. amotar. Et Anton. Corset. in Tractat. De iureiurand. in 5. quæstio. num. 12.*

Quartò, certi atque explorati juris est: Quòd facultas probandi per jusjurandum voluntarium vel judiciale † (de quo nobis hic sermo institutus est) non trans- 7
seat ad hæredem, *Ias. in l. si quando. num. 52. C. Und. vi. allegans ad hoc Bald. in d. l. generaliter. C. De reb. cred. & iureiurand.*

reiurand. & Ludov. Roma. conf. 290. vel, (ut recentia habent exemplaria) *291 incip. In casu propositæ consultationis, &c.* Quinetiam eo in casu quo facultas probandi per jusjurandum transit ad hæredem, utpote, quando juramentum venit præstandum ex dispositione legis, *Ias. in d. l. si quando. nu. 51. in fin. cum seq.* hæres vel successor ne tunc quidem jurabit, nisi fideliter informatus, de veritate bona scientia jurare possit, *Bald. in c. 1. ad verb successoribus. nu. 2. & ibidem Alvarot. num. 2. si de invest. int. dom. & vasall. lis oriat. idem Alvarot. in c. 1. De contentio.*
8 *int. dom. & vasall. de investit. tit. 1. in princ.* † ubi dicit, hæc verba (si poterit jurare) referenda esse ad conscientiam jurantis: quasi dicat: si poterit jurare, quia ista sit veritas & conscientia dictet sibi istud, ut possit rectè secundum Deum jurare. Nam illud dicimur posse, quòd sine peccato possumus. Hæc ibi Alvaro. Idemque scribit *Ias. in lectu. l. admonendi. num. 119. De iureiurand. & in d. l. si quando. num. 52.* ubi scribit: Dictum Baldi paulò ante commemoratum. (Nempe, Quod hæres vel successor non aliter teneatur jurare, quàm si de veritate sit informatus) rationi imprimis esse conveniens ac consen-
9 taneum: † subjungens, idircò necesse esse, quod hæres vel successor commoratus fuerit in ædibus defuncti, ipsiusque negocia gesserit. Cùm anceps jusjurandum nemo præstare debeat. Et pertinet eodem, quod scriptum reliquit *Accurs. in l. 3. in gloss. fin. vers. in prædictis casibus. C. De reb. cred. & iureiurand.* Judicem (inquiens) inspicere oportere, uter litigantium exploratè cognitam ac compertam habeat veritatem, ut eum qui ignorat veritatem, jurare non faciat neque compellat, *Et not. in d. l. 3,* reliqui etiam Doctor. præsertim autem Bald. *colum.*

penult. num. 10. ad fin. verſ. Quartò inſpicitur qualitas factorum. ubi in ſpecie dicit: Quod jusjurandum non ſolùm hæredi non deferatur: ſed & defuncto delatum, & ab eodem necdum præſtitum ad hæredem minime tranſeat. Idemque ſcribit *Catellia. Cot. in memoralib ſuis, ad verb. iurandi facultas*, ubi ad hujus ſententiæ comprobationem multa allegat.

Et ſi fortè quis diceret: hæc ſecundum jus civile procedere illa quidem: at verò jure provinciali Saxonico ſpecialiter receptum eſſe: † ut hæres de credulitate 10 jurare teneatur: tamen hæc objectio ſententiæ noſtræ haudquaquam refragatur: Cùm diſpoſitio ejuſdem, quod dico, juris Saxonici nulla in contrarium extet, per quam juri civili & communi derogatum videri poſſit. Quod igitur expreſſè non tollitur vel immutatur, quamobrem etiamnum conſiſtere prohibetur? *l. ſancimus. in princ. C. De teſtament. & l. præcipimus. in fin. C. De appellatio.* Nec verò tanta eſt probabilis ſolummodò gloſſarum authoritas, ut leges earumque neceſſariam authoritatem vincere vel abrogare poſſit, *gloſſ. & Dd. in l. 1. C. De legib.* Ut prætermittamus: illam ipſam gloſſam *in art. 6. lib. 1. iuris Saxon.* † ſi penitiùs introſpiciatur, opinioni & deci- 11 ſioni noſtræ nulla ex parte adverſari. Hæc enim formalia ſunt ipſius verba: ſi hæres incuſetur de ſua ſcientia, germanicè (vmb ſeine Wiſſenſchafft) tunc neceſſe habet vel confiteri vel inficiari, &c. Jam verò dictio vernacula (Wiſſenſchafft) ſecundum propriam & veriſſimam ſignificationem ſuam, nihil aliud eſt, latinè loquendo, quam ſcientia. † Quæ quidem ſcientia, à credu- 12 litate differt diſtatque plurimum, *Bartol. in l. 1. nu. 7. De interrogat. act.* Cùm ſcire vel ſcientiam habere is demum

dica-

dicatur, qui veritatem certò perſpectam habet ac cognitam, *c. 1. §. Vaſallus ſi feudum. & not. ibidem Bald. ad verb. certa ſcientia. nu: 1. Si de feud. defunct.* Et eſt in eandem ſententiam optimus textus *in l. 2. §. Idem Labeo. De aqu. pluv. arcen.* ſi quis (reſpondit ibi Jureconſultus) ſciat factum eſſe, hoc eſt, ſi factum eſſe non ambigatur, *& in l. manifeſtiſſimi. quæ eſt l. final.* (quam Bald. *prædict. in loc.* ad hoc allegat) *§. Sin autem neſcius & dubitans. & not. ibidem. Bartol. C. De furt.* Quo loco credens vel dubitans, (hæc enim duo in idem recidunt, ſicut paulò pòſt latiùs di-
13 cetur (cùm penitùs neſciente adæquatur. † Ex quo dici vulgò ſolet, dubitantem & planè ignorantem æquiparari, *l. fin: C. De condict. indeb. Et tradunt Dd. in l. 1. ubi Iaſ. nu. 25. ff. eod. tit. De condict. indeb. Idem Iaſ. in l. 3. §. final. nu. 13. De acquirend. poſſ. & in l. quamdiu. C. Qui admitt. & Ioan. Franc. Balb. in Tractat. præſcriptio. 2. par. principa. quæſtio. 2. nu. 3. in fin. & Cravett. conſ. 7. Eynimondus Brecï.*
14 *nu. 5.* † At verò qui credit, is propriè & certò non ſcit: ſed tantùm impropriè & per quandam credulitatem ſeu aſſenſionem, *Bartol. in d. l. 1. nu. 7. De interrogato. action. per textum l. 2. §. Idem Labeo. 1. & ibi gloſſ. in verb. ſciat. De aq. pluv. arcen.* Quæ quidem credulitas nihil habet certi, nihil explorati: ſed ex conjecturis ſolummodò incertiſque argumentis ortum ſuum ac originem ducit.
15 † Cùm interim veritas non ex præſumtionibus vel conjecturis oriatur: ſed ſenſibus ipſis, tanquam veriſſimis nunciis ac ſatellitibus, nitatur, *Panor. in c. 2. num. 12. colum 7. verſ. credulitas ſeu fides. & verſ. ad propoſitum ergo, &c. De iurament. calum.* Et ergò licet textus *in l. 2. §. Quod obſervari. C. De iureiurand. prop. calum. dand.* videatur in-
16 nuere: † quòd is, qui de calumnia jurat, de ſcientia

 jura-

jurare debeat, dum ibi dicitur: Convenit enim & ipsos jurejurando affici, qui caussam scientes, ita ad eam perveniunt &c. Item quòd ex animi sui scientia jurare quis debeat: tamen paulò pòst subjungit: quanquam natura caussæ verè alia forsan est: tamen quòd quisque credit & existimat, hoc est jurandum. Per quæ verba dilucidè significatur: non de vera scientia sed tantùm de scientia credulitatis vel existimationis ob calumniam esse jurandum. Duplex enim est scientia, † veritatis scilicet & 17
credulitatis, *Castrens. in d. §. Quod observari. nu. 4.* Cùm interim jusjurandum litis decisorium, de quo nobis suscepta est disputatio, semper de scientia veritatis, non autem de scientia credulitatis sit præstandum, *l. Marcellus. §. Qui rerum. & ibi Angel. Rer. amotar. cum similibus suprà allegat.* Et pertinet eodem, quod scribit *Bald. in l. ait prætor. §. Sed et si. De iureiuran.* dicens: Jusjurandum de calumnia esse de veritate conscientiæ vel intentionis: & de credulitate facti vel obligationis. Cui & illud conveniens est, quod scribit *Panor. in c. final. §. Sanè colum. 5. vers. si verè actor. De iureiurand.* non deferendum, inquiens, jusjurandum actori, quantumvis semiplenam probationem habenti, si nesciat veritatem per veram scientiam quæ habetur per sensum, quantumvis etiam sciret per firmam credulitatem.

Tametsi igitur *gloss. in art. 11. colum. 3. vers.* Weters auch/ꝛc. *lib. 3. iur. provincial. Saxo.* dicat †, quòd hæres & 18
fidejussor nihil ampliùs juratoasseverare teneatur, quàm quòd credat defunctum adversario nihil debuisse: tamen in hanc sententiam suam nihil allegat, præter textum *in d. l. 2. C. De iureiurand. prop. calum. dand.* Is verò non loquitur de jurejurando litis decisorio, de quo nos dispu-

disputamus, (quod ut supra jam dictum & comprobatum est, semper est veritatis) sed de juramento calumniæ, quod natura sua simplicis assensionis est & credulitatis. Ut proinde sola relinquatur glossæ authoritas nullo penitùs legum textu fulcita: nullamque adeò fidem mereatur, *Bald. in l. Respublica. C. Quib. ex causs. maior. & Ias. in l. illam. colum. 3. num. 8. C. De collation.*
19 † præsertim cùm licitè optimoque jure adversus communem etiam opinionem glossæ & Doctorum judicetur, quando jure non comprobatur, *Ioan Andr. in c. 1. De constitutio. Innocent. in c. Cum speciali. de appellatio. Panor. in c. Capellanus. De fer & in c. Tua nos. De usuris. & Ias. in Authen. Novissima. num. 22. C. De inoffic. testam.* Et est in hanc sententiam textus perquam elegans, *in l. 1. §. Sed neq; ex multitudine. C. De vet. iur. enucleand. cum infinitis penè similibus relatis per Camil. Plaut. in rubr. De verbor. obligat. lib. 1. cap. 8 & per Anton. Mar. Corat. in Tractat. De commun. opinio. lib. 2. tit. 9. casu: 17. num. 86. & 87.* Ex quibus omnibus, meo quidem exili judicio, relinquitur,
20 verissimum esse, † quod hæres vel successor, nisi priùs de veritate instructus probè atque informatus sit, de facto defuncti, & prædecessoris sui jurare nullo modo teneatur, imò etiam si velit, liquidò tamen jurare non possit.

Et hæc secundum jus quidem commune, absque
21 controversia, haud dubiè procedunt. † At verò secundum novas Constitutiones illustrissimi Principis Augusti Saxoniæ Ducis & Electoris, Domini nostri clementissimi, *par. 1. cap. 24.* dispositum est: Ut si quando, parte adhuc superstite, dicta fuerit de juramento præstando sententia: & pars neq, terminum jurandi frustrà

præter-

præterlabi passus fuerit: neque jusjurandum dare detrectaverit; quòd tunc hæredes ejus ad præstandum juramentum credulitatis sint admittendi.

QVÆSTIO XLVI.

Qui per colonum possidet, verène an fictè possidere intelligatur?

SUMMARIA.

1. Verba statuti propriè intelligenda.
2. Colonus fructus agri à se cultis suo nomine percipit.
3. Actus quidam per alium expediuntur: quidam non.
4. Matrimonij solennia per alium expediuntur.
5. Industria personæ ubi requiritur, actus per alium non expeditur.
6. Actus qui per alium expediri possunt: Item num. 9.
7. Faciens per alium, quando ipse facere dicatur.
8. Verbum videtur quando fictionem denotat, quandoq; veritatem.
10. Statutum pœnale loquens de delinquente, an mandantem compræhendat.
11. In Actibus naturalibus verè dicimur facere, quod per alios facimus.
12. Coloni prædium tenentes an illud possideant.
13. Statutum loquens in casu vero, quando locum habeat in casu ficto.
14. Mandans aliquid fieri an verè facere intelligatur.
15. Agri hodiè per administros coluntur.
16. Pensiones à colonis exsolvi solitæ nomine fructuum veniunt.
17. Dispositio juris Saxonici provincialis lib. 2. artic. 58. quando locum habeat.
18. Procurator an & in quibus differat à nuncio.

DECI-

DECISIO XLVI.

CUm præſens quæſtio ad Collegium N. eſſet relata: Collega quidam meus in ſententiam negantem hujuſmodi ad me perſcripſit argumenta: Ex dubitandi ratione à M. V. aſſignata intelligo eam in hanc ſententiam
1 inclinare: † In propoſito jus Saxonicum ſequendum eſſe ut exiſtimet. In quo licet non repugnem, cur tamen jus illud minus attendendum eſſe putaverim, hac ratione motus feci, quod pro regula traditur: Verba ſtatuti propriè & ſtrictè intelligenda, & ab iis ne transverſum quidem unguem diſcedendum eſſe. Quamvis igitur per colonum quis poſſidere intelligatur, & generaliter quodlibet factum meo nomine ego feciſſe videar: hoc tamen ex rei veritate non æſtimatur: ſed potius per fictionem quandam translatitiam contingit, quæ in ſtatutorum interpretatione locum non habet, ut docet *Bartol. in l. ſi is qui pro emptore. num. 61. De uſucap.* ubi inde concludit: quod ſi verba ſtatuti fuerint in perſonam concepta, prout verba juris Saxonici colentem agrum reſpiciunt, mandans quantumvis is feciſſe juris fictione intelligatur, ſtatuto non compræhendatur. Et licet hæc doctrina dubio non careat, ut patet ex latè adductis *per Iaſ. ibi:* attamen ea in propoſito ſine controverſia admittenda videtur: tum, quia ſtatuti verba non ſolùm in perſonam ſunt concepta, ſed perſonalitatem magis denotant, (dieer mit ſeinem Pflugewircket) arg. eorum quæ tradit *Iaſ in d. l. ſi is qui pro emptore. num. 373.* tum
2 quia colonus, † cui, ut in propoſito, fundus locatus eſt, agrum non tam nomine Domini, quàm in propriam

De materia hujus deciſionis videatur Hartmannus Piſtoris parte 1. quæſtione 25.

ipſius utilitatem colit, adeoque fructus proprio nomine inde percipit, cum interim Dominus penſione debita contentus eſſe cogatur. Tum denique quia ſi hiſce non attentis, textum juris Saxonici ad caſum, quo colonus agrum coluit, extenderemus, non ſolùm in eo, ſed & in alio, dum videlicet textum de fructibus loquentem de penſionibus accipimus, atque ita duplici ratione ad minus proprium ſenſum diſpoſitio illa traheretur. Quod in ſtatutorum præſertim interpretatione non facilè admittendum. *arg. l. 1. ibi: Lucius ſolummodo. De hæred. inſt.* & quæ per illum textum tradit *Ripa Reſponſo 130. incip. Teſtatrix. in fin.* Hiſce itaque motus putavi in propoſito jus Saxonicum locum non habere, ſed potius jus commune feudorum ſequendum, ſalvo etiamnum M. V. judicio.

Verum ego præciſè & indiſtinctè nullo concedere modo potui, neque etiamnum concedere poſſum: quod is qui per alium quippiam facit vel expedit, fictè minusque propriè facere vel expedire intelligatur. Tametſi enim quidam ſunt actus, † qui omninò per alium expediri non poſſunt, veluti, comedere, bibere, diſcere: 3 quidam autem qui & verè per ſe, & fictè per alium poſſunt confieri, ut puta matrimonii ſolennia & feſtivitatẽ peragere: (Nam ipſa quidem matrimonii conſummatio † ſingularem perſonæ induſtriã deſiderat. *l. Vn. §. Ne autem verſ. quid enim ſi teſtator. C. De caduc. tollend.*) id quod 4 in ſua quiſque perſona verè: per alium autem (ſicut in Regum & Principum nuptiis celebrandis nonnunquam uſuvenire videmus) fictè minusque propriè efficit. Et ejusmodi ac ſimilibus in cauſis non gravatè concedo, factum per alium verbis ſtatuti minimè compræhendi,

ſecun-

secundum ea quæ scribit *Felin. in c. Mulieres, num. 7. De*
5 *sentent. ex communicatio.* † Eidemque sententiæ in materia etiam stricta, ubi industria personæ requiritur: (puta ut manu quis sua certas operas præstet) locus relinqui posset. l. nemo est qui nesciat. *ubi Bartol. & Dd. de duob. rer. d. l. Vn. §. Ne autem. vers. sin verò talis. C. de caduc. tollend. & c. fina. §. fina. ubi Panor. num. 3. & reliqui Docto. annotarunt. De off. & potesta. jud. delega. & scribit idem Panor. in c. 3. num. 4. eo. tit. & Bartol. in l. jubemus per hanc. C. De erogatio. milita. anno. lib. 12. cum similibus allegat. per Ioan. Lup. in repetit. rub. extra de donat. int. vir. & uxor. §. 78. num. 20.* Eodemque referri possunt, quæ scribunt *Docto. in c. 1. §. Si quis decesserit, ubi Bald. num. 1. & Matth. de Afflict. num. 11. Si de feu. defunc.* contrà ta-
6 men quidam sunt actus, † qui æquè per alium, ac per nosmetipsos possunt expediri; Verbi gratia, docere, negotiis contrahendis implicari, præsertim, si sint negotia, quæ consensu contrahuntur. *l. 1. Manda. & l. 2. De actio. & obligatio.* inprimis verò actus naturales: Cujusmodi sunt, arare, seminare, possidere, verberare,
7 occidere, & reliqui generis ejusdem. † In his enim actibus, verè etiam ac propriè facere dicitur, qui per alium facit. Textus est manifestus *in d. c. Mulieres. in fi. de senten. excommunicatio.* Is delictum committit VERE (inquit ibi summus Pontifex) cujus autoritate vel mandato illud committi probatur. Idemque vult textus *in l. non solum. in princ. & §. Si mandato meo. ubi & Dd. annot. de injur.* & est consimilis textus *in l. 1. §. deiecisse. De vi & vi arma.* Dejecisse videtur (respondit ibi Ulpianus) qui mandavit vel jussit, ut aliquid dejiceretur. Parvi enim referre visum est suis manibus quis dejiciat, an verò

(notetur) per alium: Et licet verbum † (videtur) quo 8
Jureconsultus hoc loco utitur, regulariter fictionem
præ se ferat. *l. qui actionem. & ibi Dec. num. 2. in fin. de reg. jur. cum similib.* contrà tamen, verba alias fictionem
quoque designantia, veritatem significant, quando ab
illo efferuntur, qui (ut in proposito) habet authoritatem. *Panor. in c. Tanta. num. 4. Qui fil. sint legit.* De quo
quidem ipso, ut eò minus addubitetur, is idem Ulpianus, qui author est *dictæ l. 1. §. Dejecisse. De vi & vi arma.*
author etiam est *l. hoc jure. §. Dejecit. De reg. jur.* Hoc autem loco non dicit: Dejecisse videtur: sed dejecit (adeoque verè) qui vel jussit, vel mandavit, vel ratum habuit. Ut proinde Jureconsultus non obscurè innuere
videatur: ipsam hic dejectionis veritatem, non autem
fictionem ejus, significari. Eodemque pertinet etiam
notabilis textus *in all. l. Vn. §. Ne autem. vers. sin autem in faciendo. C. De caduc. tollen.* † ubi Imperator disertè re- 9
scripsit: Si in faciendo aliquid consistat, quod impleri
per alium possit, eo casu nihil referre sive per eum de
quo testator locutus est, sive per alium ejusdem lucri
successorem adimpleatur. Quæ cum hujusmodi sint:
haud scio an illorum opinio firmè consistat, qui existimant † statutum pœnale loquens de persona delinquen- 10
tis, non comprehendere mandantem ex propria verborum significatione: sed fictè solummodo & per interpretationem, si verba statuti non in rem sed in personam sint concepta. *Bartol. in l. hac verba. Ad leg. Iul. de adulter. per textum dictæ l. 1. §. Dejecisse. De vi & vi arma. junc. l. aut aliter. §. fina. Quod vi aut clam. & Matth. de Afflict. decisio. 400. & ult. num. 6. vers. & per consequens.*
Siquidem hæc distinctio manifestestè confunditur.

Primò

Primò per textum *l. hoc jure utimur. §. Deiecit. de reg jur.* deinde & clarius quidem *per textum all. c. Mulieres. in fin. De senten. excommunicatio.* Quamvis enim utrobique verba constitutionum ad personas referantur: nihilo tamen minus is qui dejici jussit, ipsemet dejecisse: & qui delictum mandavit, VERE ipsum admisisse, dicitur. Præterea in iis, quos supra diximus, actibus naturali-
11 bus, † qualis, verbi gratia, est possessio. *l. 1. §. 1. Si vir. de acquiren. possess.* specialiter, etiam receptum est, Ut negotia nostra æquè per alios, ac per nosmetipsos expedire possimus. *l. ea quæ civiliter. De acquiren. rer. dom.* Adeò quidem, ut hoc casu verè etiam ac propriè per alios facere, præsertim verò arare, seminare, & reliquos similes actus possessorios exercere dicamur, quemadmodum in specie scribit *Bartol. in l. si is qui pro emptore. num. 58. ad fin. & inibi luculenter Ias. num. 349. De usucapio.* Is enim revera possidet, cujus nomine possidetur. *l. quod meo. in princ. De acquiren. possessio. l. certè vers. 1. de preca.* quem textum ad hoc propositum citat Jas. eo, quem modò dixi, in loco. *c. Cum venisset. in fin. De restitut. spoliato. & c. si diligenti. De præscriptio.* Quin ad negotium no-
12 strum propius etiam accedendo, † Colonis nostris, rem aliquam tenentibus, coloni sunt illi quidem in prædio: & tamen possessionem nullam habent. *d. l. certè. vers. is qui rogavit. De preca.* Sed nos per ipsos possidemus. *l. si id quod. §. 1. l. qui universas. §. Quod per colonum. De acquiren. possess. & l. pignori in princ. de usucapio.* Ut proinde hoc
13 casu succedat singularis & notabilis illa doctrina: † quando actus verus & fictus in jure æquiparantur, (quemadmodum actus naturalis per alium gestus, in omnibus ac per omnia, cum actu per me ipsum expedito adæquatur.

d. l. ea quæ civiliter. De acquiren. rer. dom. d. l. Quod meo. in princ. De acquiren. possess. l. hoc jure. §. Deiecit. de reg. jur. & Bartol. in all. l. si is qui pro emptore. num. 58. De usucapio. cum simil.) quod tunc statutum loquens in casu vero, locum similiter inveniat in casu ficto. *c. Ad audientiam. & ibi Panor. in 2. notab. De cler. non residentib. Ludo. Roma. in l. 1. §. Hoc autem. Ad SC. Trebellia. cum similib. allegat. per Feli. in c. Cum inter. mihi colum. 3. num. 5. vers. sed pendet veritas huius puncti. De re judica. & idem Felin. cita. c. Mulieres. num. 7. post med. vers. ego tamen credo.* Ex quo fit, ut is qui aliquid fieri mandat, † quia facienti in jure exæquatur, ipsemet verè & non fictè facere intelligatur, 14
in materia etiam pœnali vel odiosa. *d. c. Mulieres, & ibi Panor. num. 4. 9. & 11.* & scriptum reliquit *Carol. Molin. in consil. 36. Iterum rogatus. num. 4.* ubi in hanc sententiam allegat textum *in d. c. Mulieres. Bald. item in l. singularia. colum. 2. si cert. peta. Salicet. in l. 1. C. de seditios. Ias. in d. l. si is qui pro emptore colum. 67. De usucapio. & Dec. consil. 604. in fin. cum reliquis quæ sunt generis eiusdem.* Quemadmodum is quoque qui per nuncium quid explicat, illud propriè expedire dicitur. *Bald. in rub. C. de exercito. act.* quem refert & sequitur *Ioan. Lup. in repetit. rub. extra. De donat. int. vir. & uxo. §. 78. n 21.* Huc accedit, quod quotidiana doceat experientia † (quæ optima dicitur rerum magistra. *c. Quam sit 6. in princ. De electi. lib. 6.*) 15
nobiles aliosq; viros primarios, imò homines etiam rusticanos aliquanto lautiores, ipsosmet stivam non tenenere, sed agros suos per administros, aratro proscindere, subigere, ac colere solere. Ex quo consequeretur, secundum tuam sententiam, hosce omnes minus propriè, adeoque tantum fictè, agros suos colere atque subigere,

sicque,

ſicque, quod porrò conſequens eſſet, ſtatutum juris provincialis Saxonici, in illorum omnium perſonis locum ſibi nullum vendicare: multoque adeo maxima ex parte eluſorium reddi: id quod non ſolùm longè foret abſurdiſſimum; verùm etiam juri directò adverſarium *l. fina. §. fin. verſ. non autem. C. De bon. quæ. lib.*

Nec refert, quod is, de quo in propoſito quæritur, Colonus, fundum non in domini, ſe in ſui ipſius utilitatem colere, eoque nomine certam domino penſionem
16 exſolvere dicatur. † Nam & penſiones à colonis pro fructibus dependi ſolitæ, in numerum fructuum aggregantur, textus ſunt manifeſti *in l. mercedes. De petitio. hæred. in l. defuncta. De uſufr. & in l. prædiorum. De uſur.* unùmque adeò & idem judicium interponatur neceſſe eſt, tam de penſionibus, quàm de fructibus (ſiquidem in illis, quæ ſunt ejusdem generis, nulla ineſt diſſimilitudo. *Cic. lib. 1. De legib. mihi pag. 162.* quemadmodum communis etiam habet opinio. *Docto. in §. His conſequenter. ubi Iacob. de Belvi. in fin. And. de Iſer. num. 20. Bald. num. 2. & Alvarot. num. 5. Hic fin. lex.* quam ſententiam tute etiam, in iis, quæ hoſterno die ad me perſcripſiſti, argumentis, ut communem, defendis ac ſuſtines. Ex qui-
17 bus tandem omnibus efficiatur oportet: † Quod diſpoſitioni juris provincialis Saxonici (qua cavetur, ut ſata, poſt agrum proprio aratro proſciſſum atque ſubactum, hæredibus ejus, qui agrum coluit, cedant. *art. 58. lib. 2.*) non ſolùm tunc locum eſſe relictum, quando quis manu ſuà ſtivam appræhendit, & ipſemet aratrum inſequitur (id enim, niſi in tenuiorum perſonis ruſticorum raró admodum fit temporibus noſtris) ſed tunc etiam, quando domini (ut plærumq; fit) agros ſuos vel per admi-

administros, vel etiam per colonos suos, certas pensiones vel mercedes solventes (quæ & ipsæ in numero fructuum reponuntur) arandos, conserendos ac subigendos curant. Potissimum verò, cum inter servos vel administros, & inter colonos, nihil hoc casu intersit. *d. l. si id quod. §. 1. in fin. De acquiren. possess.* Rectissimè igitur Jas. *in all. l. si is qui pro emptore. num. 349. De usucapio.* scriptum reliquit: † quod in iis quæ acquiruntur per 18 actus naturales (cujusmodi sunt verbi gratia, traditio & possessio) procurator nihil differat à nuncio, nosque tam per procuratorem quàm per nuncium non quidem fictè sed verè ac propriè possidere dicamur. *d. l. certè. vers. 1. de preca.* contrà verò procurator nudum tantummodo ministerium præstare intelligatur. *d. l. quod meo. in princ. & §. Procurator. De acquiren. possess.*

QVÆSTIO XLVII.

Creditor debiti partem ab uno ex tribus reis debendi accipiens, an obligationem divisisse intelligatur, & an reliquam portionem ejus, qui non solvendo factus est, à duobus reliquis exigere possit?

SUMMARIA.

1. *Rei debendi sint, an verò fidejussores qui se in solidum obligarunt.*
2. *Qui eandem summam mutuo accipiunt, quomodo obligentur.*
3. *Dispositio l. si creditores. C. de pact. quatenus procedat: Item num. 13.*
4. *Debitor portionem suam solvens cautè loquatur.*

5. Verba

5. *Verba: semptlich / sonderlich vnd vnuerscheidentlich / quid importent: Item num. 9.*
6. *Creditor solutionem recipiens juri se conformasse intelligitur.*
7. *Rei debendi solvendo suam portionem an liberentur.*
8. *Natura obligationis plurium debendi reorum quæ sit.*
10. *Verba in contractibus debent operari.*
11. *Verba in quem finem inventa.*
12. *Creditor quando obligationem divisisse censeatur: Item nu. 15.*
14. *Dispositiones legum ex numero personarum non immutantur.*
16. *Aliud est petere partem ab uno plurium reorum debendi: aliud recipere.*
17. *A communi opinione in judicando non recedendum.*
18. *Pactum cum uno confectum ad alios an porrigatur.*

DECISIO XLVII.

CUm de hac quæstione in Collegio N. conferendum esset, quidam ex Collegis hujusmodi ad me exaravit Epistolam: Ex obligationis instrumento non satis perspicere potui, sint ne hi qui pecuniam à creditore mutuam perceperunt Rei debendi constituti, † An verò potiùs loco fidejussorum habendi. Nam etsi ex verbis illis, Semptlich vnd sonderlich vnd vnuerscheidentlich/quæ ejusdem efficaciæ videntur, cujus est verbum in solidum, quodammodò appareat, creditorem fidem eorum in solidum secutum fuisse, quod ipsum proprium est reorum, ut patet *ex l. eandem. in princ. & quæ ibi tradit Ronchegal nu. 79. De duob. reis.* Tamen cùm verba subsequentia, Also was an einem abgehet zu erlegen/das soll am andern zugehen/potiùs respiciant solutionem quàm obligationem, & cuilibet suæ portionis solutionem permittant, ita tamen, ut id, quod in uno deficit, alteri accrescat: non videntur rei tàm in solidum obligati esse,

De materia hujus decisionis videatur Hartmannus Pistoris quæstione 9. par. 1. Item Mattheus de Afflict. decisione 142.

1

quàm ſinguli pro rata alterius interceſſiſſe, præſertim verò cùm regulariter † hi, qui eandem ſummam mutuò recipiunt, potiùs pro virili quàm in ſolidum obligari cenſeantur, Quo ſic ſtante hujus reſponſi deciſio minorem habebit difficultatem. Quamvis enim is, qui portionem ſuam ſolvit, pro rata ipſo jure liberatus ſit: id tamen etiam acceſſoriæ obligationis nexu eum eximere non poterit. Cùm hæ obligationes ſint ſeparatæ prorſus, neque aliquid commune invicem habeant, ut proinde non mirum, cur ſolutione unius ratione factâ, altera non tollatur. Facit textus *in l. inter eos. §. 1. De fidejuſſ.* Quod ſi verò debitores in propoſito pro Reis reputandi eſſent, major ſubeſſet difficultas propter *text. in l. ſi creditores. C. de pact.* † Nam diſpoſitionem illius legis etiam de jure noviſſimo, quo beneficium diviſionis reis indultum eſt, procedere ſenſit *Bart. in l. ex duobus. nu. 3. De duob. Reis. Paul. de Caſtr. in d. l. inter eos. §. 1. Alex. in l. ſi ex toto. §. 1. de leg. 1. & in d. l. ſi creditores. & ibi etiam Petrus Stella. n. 10. Et noviſſimè Ronchegallus in l. in duob. §. Ubi duo. verſ utiq. n. 29.* Sed tamen cùm idem Bart. ſibi contrarius *in d. l. inter eos. & d. l. creditores.* aliter teneat, exiſtimans text. illum locum non habere in caſu, quo diviſionis beneficium competit, quam opinionem etiam amplexus eſt *Bald. in d. l. ſi ex toto. & ibi Ioan. de Immol.* Et etiam Paul. de Caſtro ſibi contrarius *in l. quoties in fin. de ſolutio. Et Iaſ. in d. l. ſi creditores. verſ ſecundò præmitto. & ibi etiam Alciat. nu. 6.* Ideò ſecundum hanc opinionem putarem, reſponſum etiam eo in caſu, quo debitores pro Reis eſſent cenſendi, etiamnum ſubſiſtere poſſe, † præſertim cùm ex conſultatione 4
non appareat, quibus verbis debitor portionem ſuam perſolvens uſus fueris, Quem tamen ad hoc ut ex ſolu-

tione

tione divisio inter obligatos in solidum introducatur, tàm ex parte solventis quàm etiam recipientis Dd. requirunt, ut patet ex iis, quæ post alios tradit *Ronchegall. in d. loco nu. 36.* Quia tamen hæc scrupulo non carent, ideò M.V. judicio submittenda duxi, cui pro debita reverentia facilè acquiesco. Ego verò existimo: Si illa, quibus
5 contrahentes usi fuère, † verba germanica (semptlich/ sonderlich vnd vnuerscheidentlich) obligationem plurium duntaxat reorum constituerent, & non item renunciationem beneficii divisionis inducerent, rem fore expeditam. Cùm hoc casu exceptioni divisionis dubio procul relictus esset locus sive ii, de quibus quæritur, debitores & rei, principali, sive fidejussorio se nomine obligassent, *Auth. Hoc ita C. de duob. reis. &* §. *Si plures. Inst. de fideiuss.* Ut proinde creditor ratam potiùs debitoris unius partem recipere voluisse videatur, quàm obligationem
6 dividere: † non ideò quidem, quod creditor hoc casu necessitate adductus à singulis debendi reis, ratas ipsorum portiones recipere teneatur, quodque propterea nullam in proposito liberalitatem exercere intelligatur, *Bartol. in l. ex duobus n. 3. post med. vers. ratio est. De duob. reis. in l. inter eos.* §. *1. De fideiusso. & in d. l. Auth. Hoc ita. num. 37. ad fin.* (Cùm enim reliqui rei debendi, qui nihil dum solverunt ultra ratas suas portiones creditori nihil præstare teneantur: consequens utique est, illum eundem, quem modò dixi creditorem, ab uno aliquo reorum partem recipiendo, liberalitate in alios uti, non tantùm non intelligi, sed etiam non posse. Cùm nihil reliquum sit, quod præter ratas singulorum portiones debeatur, adeoque cæteris debendi reis (nisi fortè creditor totius debiti gratiam eis facere velit) remittatur.

Tum, quod ejus quod non eſt, nullæ poſſint eſſe qualita-
tes: Tum etiam quòd remiſſio obligationem debiti præ-
ſupponat, *per vulga.* (ſed idcirco potiùs, quod creditor,
legum diſpoſitioni, ſecundum quam à ſingulis debendi
reis, beneficio diviſionis utentibus, niſi ratæ portiones
exigi non poſſint, *d. §. Si plures. Inſtit. De fideiuſſor. cum
ſimilib.* conformare ſe voluiſſe intelligatur, *arg. l. quæro.
§. Inter Loca. & l. quidam cum filium. De verb. obligation. &
ſcribit Alciat. in Tractat. præſumptio. Reg. 3. præſumptio. 32.*
Eſto igitur ſanè, quòd illi ipſi, de quibus nobis ſermo in-
ſtitutus eſt, † rei non in ſolidum, ſed pro ratis tantùm 7
portionibus ſint obligati (quemadmodum in rationibus
præſentis reſponſi diſertè præſupponitur) inde tamen
conſequi inferrique non videtur: quod unius parte ex-
ſoluta & à creditore accepta, hoc actum eſſe videatur, ut
tertii illius, qui facultatibus lapſus eſt, portionem à reli-
quis duobus etiamnum conſequi poſſe non debeat. Cùm
imò illa ſit natura obligationis plurium debendi reorum
beneficio diviſionis utentium. † Ut ſi quis eorum, tùm, 8
cùm pecunia petitur, ſolvendo non ſit, hoc cæteros one-
ret, *d. §. Si plures. Inſtit. de fideiuſſor. & Authen. Hoc ita. C. de
duob. reis.* Quemadmodum & tunc, cùm obligatio in ſo-
lidum ab initio contracta, non ipſo jure ſed beneficio ex-
ceptionis dividitur: uno ex reis debendi ad inopiam
poſteà redacto, reliqui nihilominùs ſolidum exſolvere
neceſſe habent, *Bartol. in alleg. Authen. Hoc ita. num. 37.
ad fin.* Ut proinde reſponſo, uti conceptum eſt, non in-
vitus aſſentirer, ſi beneficio diviſionis in propoſito re-
nunciatum non eſſet.

Verum mihi videtur illa, quæ ſuperiùs dixi, verba
germanica, † non ſolùm obligationem plurium reorum 9
deben-

debendi in solidum, verùm etiam renunciationem beneficii divisionis præ se ferre, atque continere. Tametsi enim hæ dictiones (semptlich vnd sonderlich/ hoc est, conjunctìm & singillatim) obligationem in solidum contractam esse significent: attamen hæc vox (vnuerscheidentlich) cui latina dictio (indivisim) æquipollet, quidnam quæso aliud sibi vult, quàm quòd debitores vel rei, beneficio divisionis uti nolint? Nam si aliter diceremus, futurum esset, ut non solùm hæc ipsa dictio foret super-
10 vacanea † (cùm interim singula non modò verba, sed singulas etiam syllabas contractuum, ita exaudiri oporteat, ne careant virtute aliquid operandi, *Bald. in rub. C. de contrah. nd. emptio. quæstio. 9. cum similib.*) verùmetiam, ut dissidium linguæ & animi induceretur, aliudque contrahentes dixisse, aliudque item sensisse viderentur.
11 † Cùm tamen verba non idcircò inventa sint, ut impedirent: sed ut indicarent, loquentium voluntatem, *Cic. in Oratio. per Cecin. l. Labeo. 7. vers. id Tubero. de supell. lega. & l. nepos Proculo. 125. De verbor. significatio.* Ut non immeritò eadem, de quibus loquimur, verba, rerum notæ appellentur, *Aristotel. in lib. De interpretatio. Cic. in Top. in loc. De notatio. & Bald. in l. Iurisgentium. §. Pactorum. nu. 3. De pact.* mentisque interpres rectissimè vocetur oratio, *Cic. lib. 1. de legib.* Quo sic constituto: consectarium
12 est: † Creditorem eo ipso, quod ab uno trium debendi reorum, ratam partem suam recepit, obligationem divisisse, *l. si creditores. C. de pact.* & quod consequens est, reliquam portionem ejus, qui non solvendo factus est, à duobus reliquis exigere non posse, *l. inter eos. §. Cùm inter. De fideiusso.* Nec verò assentiri possum iis, qui tex-
13 tum *dicta l. si creditores,* † ad eum restringere casum ni-

tuntur, quo duo tantùm rei debendi constituti fuerunt, uti secundum Picum & Stellam, sensit inibi Alciatus ad finem, multique præterea alii, quos refert *Iohan. Ronchegall. in l. 3. §. Vbi duo. vers. utiq. nu. 20. de duob. reis.* Quamvis enim lex ista duabus solummodò personis, Julio scilicet & Æmilio (quippe inter quos tunc temporis casu inciderat controversia) inscripta sit: quia tamen dispositiones legum, ex personarum numero non immutantur, † sed quod in multis personis constitutum est, idem 14 quoque in una persona obtinet, *l. singularia. si cert. peta.* & contrà, quod in unâ persona dispositum est, id in multis æquè personis valet, *l. 1. §. Item hoc edictum. Quod falso tutor. author.* consequens est opinionem Pici, Stellæ, Alciati & reliquorum ejusdem sententiæ assectarum (pace dictum sit tot taliumque virorum) nullo consistere modo posse. Cùm præsertim leges, singulis etiam inscriptas personis, generalium constitutionum vim & potestatem habere, nemo sit, qui nesciat, *§. Quibus. ad fin. constitutio. 1. Cod.*

Sed nec Bartolus in hoc articulo sibi est contrarius, † sed ubique potiùs in eo sibi constat: quòd tùm, cùm 15 creditor debiti partem ab eo recipit, à quo eam suscipere necesse non habebat (veluti si beneficio divisionis debitor uti non possit) obligatio divisa intelligatur, sicuti patet ex ipsius scriptis *in d. l. ex duobus. in princ. nu. 3. De duob. reis. in d. l. inter eos. §. 1. in princ. & nu. 2. de fideiusso. in d. l. si creditores. num. 4. & in Authen. Hoc ita. num. 37. C. de duobus reis.*

Nec refert, quòd ii, qui hanc quæstionem subtilius disputant, in contrariam discedunt sententiam. Præter enim quam, quòd illa, quæ ad opinionem suam comproban-

probandam adducunt, legum capita, de petitione solummodò, † non autem de receptione partis ab uno plu-
16 rium debendi reorum facta, loquantur, *l. si ex toto. § 1. De lega 1. l. liberum l. reos. & l. fina. C. de fideiusso.* (cùm interim Bartol. & reliqui eundem sequentes de ipsa receptione partis, ab uno reorum solutæ, loquantur, per textum *dict. l. si creditores: C. de pact.* multoque plus momenti ac ponderis habeat ejusmodi receptio, veluti actus facti, quàm petitio, & quod consequens est, nudus actus verbi, *Bald. in l. pacta novissima. nu. 7. ad fin. C. de pact. per textum l. nostram. C. de testament.*) Illi etiam ipsi, qui contrariam amplectuntur opinionem, testimonio sint,
17 magis receptam esse Bartoli sententiam, † *Ioan. Ronchegall. in l. 3. §. Vbi duo. vers. utiq. nu. 28. post med. vers. veruntamen, si sequi malumus, &c. De duobus reis.* At verò cùm ab ea, quæ communi vel crebriori calculo recepta est sententia, tum in judicando tum respondendò, temerè discedendum non sit, *per vulgar.* Mallem equidem ejus ipsius, quem sæpè dico, Bartoli sententiam, usu & vetustate robustam sequi (secundum quam aliàs quoque in collegio Facultatis juridicæ responsum fuisse animadverto) quàm adversariorum spinosæ inprimisque litigiosæ opinioni acquiescere. In qua inter cætera illud quoque demirandum videtur, quòd non desint, qui Bartoli sententiam idcircò vellicare audeant, quod pactum cum uno confectum, ad alios trahi vel porrigi
18 non possit. † Picus, quem refert Alciatus *in citat. l. si creditores. colum. penult. in princip. per textum l. si unus. §. Ante omnia. De pact. cum similibus.* quodque nullum inter absentes negotium contrahi possit, nisi demum nuncio vel epistolà intercedente, *l. 2. eodem titulo. De pact.*

pact. l. 1. in princ. Manda. & l. 2. De actio. & obligatio. Cùm tamen alia sit ratio pacti expressi (de quo ii, quos modo recensuimus, legum textus sunt accipiendi) alia item pacti taciti, de quo nobis in proposito suscepta est disputatio. In quo scilicet consensus partium jure ipso præsumitur vel inducitur, *l. item quia. in princ. de pact. & l. 2. in quib. causs. pig. vel hypothec. ta. contrahatur:* adeoque, quod omninò consequens est, partium præsentia minimè desideratur, *l. 2. & ibi Bartol. in fin. C. de pact. & d. l. si creditores, ubi similiter Bartol. num. 5. eod. tit.* potissimùm verò, cùm una sit & eadem plurium debendi reorum obligatio, *l. 3. §. Ubi duo. qui est § fina. vers. utiq. ubi Ronchegal. nu. 4. & 5. De duob. reis.* ideoque unius rei factum cæteris correis etiam absentibus non immeritò prosit vel obsit, *l. fina. C. eod. tit.*

QVÆSTIO XLVIII.

Spuria utrum pro infami sit habenda: Et num à matertera hæres institui suisq; præferri sororibus justè potuerit?

SUMMARIA.

1. *Liberi nati ex conjugato & soluta an à parentibus possint institui.*
2. *Spurij à collateralibus rectè instituuntur.*
3. *Spurius si instituatur, an turpis persona instituta censeatur.*
4. *Spurij infamia facti laborant. Item num. 20.*
5. *Spurio instituto an fratri querela inofficiosi competat: Item num. 19.*
6. *Palaoti de spurijs singularis opinio.*

7. Fama

7. *Fama spuriorum an integra.*

8. *Meretrici à cognato an omnia bona relinqui possint.*

9. *Cognatio instituentis meretricem an ad excludendam querelam operetur.*

10. *Ex verbis interpretis sine lege loquentis an arguendum.*

11. *Querela inofficiosi quando locum non habeat.*

12. *Gradus proximior in considerandà consanguinitate attendendus.*

13. *Meretricis & spurij circa successionem an eadem sit ratio.*

14. *Illegitimus cum legitimo si in successione concurrat, uter præferendus.*

15. *Circa natos ex damnato coitu an consideretur aliqua conjunctio.*

16 *Spurijs testamento parentum non rectè relinquitur.*

17. *Procreati ex conjugato & soluta an parentibus succedant.*

18. *Concubitus omnis, præter uxorium, jure reprobatus.*

21. *Azo sine lege spurios infames dixit.*

22. *Azo Iureconsultus excellens.*

23. *Autoritas sine lege non attendenda.*

24. *Communis opinio lege destitutâ non curanda.*

25. *Sententiæ melioribus rationibus suffultæ adhærescendum.*

26. *Actiones hominem vel commendant, vel deformant.*

27. *Spurijs probrum nativitatis non rectè imputatur.*

28. *Præter culpam nihil cuiq; præstandum.*

29. *Infantes an peccare intelligantur.*

30. *Patris nota filium non maculat.*

31. *Natura non discernit inter spurios & legitimos: Item num. 33.*

32. *Honestè vivens ac Deum rectè colens pro honesto reputandus.*

34. *Spurij quare ne naturalium quidem liberorum nomine digni videantur.*

35. *Spurij non rarò ad summas dignitates evecti.*

36. *Infamia facti quid sit.*

37. *Spurij apud prudentes non laborant infamiâ facti.*

38. *Imperitæ multitudinis judicio stare stultissimum.*

39. *Populus laudabilia potiùs damnat quàm probat.*

40. *Plebs infima fex populi à Cicerone vocata.*

41. *Infamia cum pœna privationis conjuncta.*

42. Pœnæ privationis quando locum habeat.
43. Spurios infames esse nusquam jure proditum.
44. Infamibus non patent portæ dignitatum.
45. Spurij ad honores rectè evehuntur: Et quare.
46. Ludoviti Romani encomium.
47. Spurios inter, & bastardos an sit constituenda differentia.
48. Veritas omnibus rebus humanis præferenda.

DECISIO XLVIII.

De materia hujus decisionis videatur Hartmannus Pistoris parte 1. quæstione 30. Mantua. consilio 238. nu. 50. tomo 2. Alciatus libro 10. parergo. cap. 8. Corrasius in l. hæres instituta. nu. 15. 16. 17. C. de Impuber. & alijs &c. Item in l. dotis caussa in fin. solut. matr. Decianus cons. 92.

HÆc quæstio cùm in disputationem venisset, quidam ex Dominis Collegis vir cumprimis eruditus, pro sustinenda ac tuenda sententia negativa, quædam ad me argumenta sua in hanc perscripsit sententiam. In quæstione illa concernente filiam natam ex conjugato & soluta, institutam verò à matertera, hoc quidem expeditum esse videtur, institutionem ipso jure subsistere.
Quamvis enim à juris interpretibus † admodum con- 1
trovertatur, utrum liberi nati ex conjugato & soluta à parentibus institui possint, quibusdam id affirmantibus, prout docuit *Paul. de Castro in cons. 34. Super primo dubio. lib. 2. Alex. cons. 139. in fin. lib. 1. latè Socin. in cons. 148. Decius in cons. 311. in princ. Cravett. in cons. 166. nu. 2.* qui tamen sicut nec Decius quicquam firmat, *Cephalus cons. 48. lib. 1.* Aliis verò contrà nitentibus & asseverantibus, hosce verè spurios, & non solùm ex damnato, sed etiam punibili coitu natos censeri, ut sensit *Angel. in Authen. Quib. mod. natural. eff. sui. §. fin. nu. 20.* Ibi idem etiam si amasius fuisset vir alterius, *Salicet. in l. 1. C. de concubin. Alex. cons. 60. n. 16. vol. 2. Ias. in cons. 39. in princ. lib. 2 Guid. Pap. quæst. 280. Et in cons. 17. Federicus de Senis. in cons. 275. Iacob. Butrig. Modestinus Pistoris consil. 40. vol. 1. & alij*

Docto-

Doctores, qui dicto consilio subscripserunt, *latè Decius conf. 306. Capra. conf. 1. num. 15 & in conf. 198. Bertrandus in conf. 293. nu. 4. vol. 6. Et eleganter in conf. 158. in prima parte 2. vol. Marian. Socin. in consil. 120. num. 7. vol. 2. Cagnol. in l. si qua illustris. num. 37. C. Ad Senatusconsultum C. Orficia.* ubi ait, opinionem contrariam de jure malè posse sustineri & à pluribus damnari. Et est de mente Rolandi à Valle *in conf. 74. vol. 1.* Dum ibi concludit, ejusmodi spurium ad matris successionem non aliter admitti, quàm si ex soluta, cum qua stuprum committi non potuerat, procreatus fuerit. † Ad collaterales tamen quod attinet, omnes uno ore concedunt spurios ab his rectè institui posse, hoc enim tradidit *gloss. in d. Authen. Quib. mod. natural. eff. sui. §. fina. verbo participium quam sequitur Angelus ibi, & docuerunt Bartolus & Doctores in l. quod conditionis. De donatio. causs. mort. & in l. 1. num. 3. De iure fisci. Doctores in l. Gallus. §. Quid si is. De liber. & posthum. Bald. in conf. 373. lib. 1. & in conf. 140. vol. 2. Guid. Papa conf. 94. & in conf. 246. quod est finale. Gratus conf. 6. num. 35. vol. 2. latè firmat Roland. à Valle in conf. 87. vol. 3. Cephal. 277. vol. 2.* Ut proinde non videatur ambigendum, quin in proposito spuria à matertera institui potuerit, atque testamentum ipso jure subsistat. Omnis igitur inspectio in eo erit, † An sorori testatricis superstiti inofficiosi querela inde competat, quasi turpi persona instituta. Et cùm textus *in l. fratres. C. de inoffic. testament.* querelam hanc fratri vel sorori tum concedat, si hæredes à fratre scripti infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ macula aspergantur, ab interpretibus etiam hoc receptum est, solam facti infamiam huic querelæ locum facere. Hoc enim

Considera. n nu. 21. vol. 2. & conf. 88. Quæritur ergo. nu. 51. vol. 2 & novissimè eruditissimus Tessaurus decisione 126. 127. 128. 129.

2 (margin, beside "non potuerat")

3 (margin, beside "subsistat")

docuit *gloss. in §. Soror. Instit. De inoffic. testam.* quam sequitur *Ioan. Fab. ibi. Et in l. nullam. C. Quib. causs. infam. irrog. Paul. de Castr. in d. l. fratres. C. de inoffic. testam. & in cons. 61. Incip. Ad primum videtur dictæ sorores. Ias. in consil. 71. vol. 1. Dec. cons. 530. Ruin. cons. 5. num. 9. vol. 2.* Porrò illegitimè natos, † spurios præsertim, saltem facti infamiam incurrere tradit *Azo in summa. C. Quib. ex causs. infam. irrog. Bald. in l. in bonæ fidei. C. de iureiur. in l. 1. C. de iur. aur. annul. & in l. generaliter. §. Cùm autem. C. de instit. & substit.* ubi ait, idem esse etsi legitimentur. Et quòd omnes illegitimè nati dicantur infames, dicit idem *in cons. 373. incip. Præmittendum est. vol. 1.* Sequitur Alex. *in l. 3. col. 2. De liber. & posth. & in l. ex facto. in princ. col. 4. vers. item per legitimationem. De vulgar. & pupillar. & in cons. 2. nu. 5. & in cons. 25. nu. 4. & in cons. 67. nu. 5. lib. 1. & in cons. 80. vol. 2. & in cons. 172. nu. 3. vol. 7. Abb. in c. Per venerabilem. nu. 3. Qui filij sint legitimi. Guil. Benedict. in c. Raynutius. in verb. Raynutius. 16. nu. 28. De testam. Ias. in d. cons. 71. vol. 1. Præpos. in c. Naturales. & ibi Matth. de Afflict. in 1. notab. nu. 23. si de feud. fuer. controv. Ioan. Lup. c. per vestras. §. 11. De donat. inter vir. & uxor. Caccialupus in d. l. si qua illustris. nu. 76. & ibi etiam Cagnol. nu. 8.* qui ait, idem esse in naturali tantum, quod etiam sensit *Curtius iunior in cons. 37. & in cons. 136. Gratus in d. cons. 6. nu. 3. Roland. à Valle in cons. 79. nu. 4. vol. 2. & in d. cons. 74.* & hoc Dd. ubique tenere asserit *Bertrandus cons. 169. n. 9. part. 1. vol. 2. cum alijs congestis ad hoc propositum à Tiraq. in Tractat. de nobilit. cap. 15. num. 14.* Consequens igitur est, † ut illegitimo, spurio præsertim instituto fratri querela inofficiosi competat, prout ex jam dicta ratione hoc in specie tenent *Alex. in d. l. ex facto. & in cons 57. vol. 4.*

vol. 4. Iaſ. in d. l. fratres. in fin. & in d. conſ. 61. Guil. Bened. in d. c. Raynutius, in verbo Raynutius. Cagnol. in d. l. ſi qua illuſtris. num. 8. Ioan. Lup. in d. c. per veſtras. Curt. iun. in conſ. 37. & in conſ. 136. Hieron. Grat. in d. conſ. 6. Roland. à Valle in d. conſ. 74. Ex quibus locis ſimul hoc patet, hoc caſu teſtamentum non ſolùm, quoad legitimam, ſed in totum annulari, uſque adeò, ut nec etiam per clauſulam codicillarem ſuſtineatur. Neque his obſtant ea, quæ in contrarium adducit *Palæotus in Tractat. De nothis & ſpu-*
6 *rijs. c. 55.* ſentiens, ſpurium infamia non notari. † Haud enim ſcio, num Palęoti authoritas tanta eſſe poſſit, ut ea in judicando ſit tenenda potiùs, quàm à tot interpretibus communiter recepta doctrina. Cùm ab omnibus decantata ſit regula: In judicando communi opinioni aſtipulandum eſſe, ac præſertim rationes à Palęoto adductæ adeò urgentes non ſint, ut ad eas facilè reſponderi non poſſit. Quinimò ipſa experientia, ad quam in dijudicanda infamia facti, potiſſimùm reſpiciendum
7 eſt, eaſdem convincat. † Nemo enim inficias ibit, famam illegitimè natorum, apud honeſtos & graves viros, non eſſe integram. Ac licet hoc præter ipſorum culpam contingat, quo fundamento potiſſimùm nititur Palęotus, eoſdem tamen magno defectu inde laborare, quòd ex matrimonio non legitimo, ſed coitu damnato procreati ſunt, palàm eſt, quod ipſum, ſicut eos à ſacris ordinibus repellit, *c. Accedens. De purgat. canon.* Ita ut minùs honeſtè de ipſius viri graves ſentiant, anſam præbet non injuſtam, ut declarat *Abb. in d. c. Per venerabilem.* Neque etiam videtur his refragari doctrina Hippol. de Marſil. Nam ea & authoritate & ratione deſtituitur. Ad locum enim Angeli ab ipſo adductum, quod attinet,

Angelus quidem ex textu illo notat, † poſſe quem meretrici cognatæ omnia ſua bona relinquere. De querela vero hoc caſu fratri competente nullum verbum facit, ſicut nec in textu illo quicquam ea de re agitur. Eſt autem vulgata regula: Dictum Doctoris eſſe accipiendum ſecundum legem quam ipſe niet pertractat. Et quamvis hoc, poſſe videlicet meretrici bona à cognato relinqui, juris alioqui non ſit ignoti, ex quo deciſio hæc nullam videatur habere dubitationem, niſi de querela accipiatur. Tamen non eſt rarum, ut idipſum, quod alioqui legibus eſt deciſum, variis ex locis notent Dd. prout ex ſequentibus verbis Angeli patet, dum ex eodem textu colligit, quòd meretrix in proximiori gradu excludat in ſucceſſione omnes ulteriores. Nam & hoc nullam alioqui habet dubitationem, non tamen ideò minùs ex textu etiam illo hoc colligit Angelus. Quamvis etiam non ſimpliciter de quovis relinquente meretrici, ſed de cognato loquatur, † atque inde cognatio peculiarem vim ad excludendam videlicet querelam obtinere videatur: non tamen apparet ex verbis Angeli, eum in d. cognatione aliquam vim facere voluiſſe, ſed potiùs videtur cognationis occaſione illius textus mentionem feciſſe, qui de eo, quod à cognato divite ad concubinam alterius pervenerat, loquitur. Dici etiam non incommodè poteſt, cognationem eum conſideraſſe, ratione ejus qui mulierem illam pro concubina retinuerat, ut eo ipſo denotet non ipſum, id quod de jure prohibitum eſt, ſed cognatum, qui cum muliere nullam rem habuit, ei relinquere poſſe, prout etiam text. ibi inter cognatum à quo ad mulierem aliquid pervenerat, & eum, qui eam penes ſe retinuerat, differentiam facit, ut proinde non parum vere-

vereat, ne Angelus illud non ſenſerit, in quam ſenten-
tiam ab Hippolyto adducitur. Et ſanè ſi ex verbis inter-
10 pretis alicujus vel ſine lege loquentis, † ita paſſim ar-
guere liceat, multa inde quæ legibus minùs conveniunt,
conſequerentur, ſicut & in propoſito, haud ſcio, utrum
Angeli opinio, ſi modò hæc fuit ejus ſententia, juris ra-
tioni ſatis conveniat. Primò enim eadem videtur pu-
11 gnare cum recepta illa doctrina Dd. qua tradunt: † Que-
relæ inofficioſi tum demum locum non eſſe, quoties ea
perſona inſtituta eſt, quæ alioqui eſſet ſucceſſura, ut poſt
alios tradit *Iaſ. in d. l. fratres. in 8. limitat.* Nam eo ipſo
ſatis innuere videntur, licet perſona inſtituta ſit con-
juncta teſtatori, niſi tamen ſimul etiam ſuccedat nihil-
ominùs locum eſſe querelæ, atque ita ſolam conjunctio-
nem in propoſito nihil operari. Deinde adverſatur alia
12 juris ratio, quæ docet, † quòd ubicunque conſanguini-
tas in conſiderationem venit, tum ſemper ad gradus
proximiores reſpiciendum, & illius potiorem ducen-
dam eſſe rationem, *arg. l. Iuriſconſultus in princ. de grad.*
& l. cùm ita. §. fin. de leg. 2. l. final. C. de verbor. ſignificatio.
Quòd autem in propoſito ſoror gradu ſit proximior,
quàm filia ſororis ſpuria, non ambigitur. Non igitur
ſatis æquum videtur, majorem habere rationem ſpuriæ
quàm ſororis. Dato præterea, doctrinam Hippolytus
de jure ſubſiſtere poſſe, addubito tamen, utrum ea ad
propoſitum noſtrum pertineat. Loquitur enim is de
13 meretrice, † cujus longè alia ratio eſt quàm ſpurii.
Tum quia ipſa meretrix Teſtatrici legitimo conſangui-
nitatis vinculo verè eſt conjuncta, neque in caſu illo
frater præteritus ad conjunctionis vinculum quod
attinet, ullam præter gradus proximitatem, habet
præro-

habet prærogativam, cùm interim spuria saltem cognationis vinculo testatrici sit conjuncta, atque ab interpretibus recepta doctrina sit, † quod ubicunque in succes- 14
sione collateralium illegitimus cum legitimo concurrit, legitimus propter duplex vinculum sit pręferendus illegitimo, ut tradit *Angel. in d. §. fin. in Authen. Quib. mod. eff. legit.* ut proinde spuria non solùm gradus propinquitatę, sed & ipso conjunctionis vinculo, à fratre præterito, vincatur, adeoque rationi minùs convenire videatur, si conjunctionis illius, quæ in personam spurii cadere potest, major esset ducenda ratio, quàm fratris legitimi. Tum etiam in casu nostro, ubi secundum communem Dd. suprà adductorum sententiam, de nato ex damnato coitu, † verba facimus, plerique interpretum 15
sentiant, nullam conjunctionem, quæ de jure civili aliquem sortiatur effectum, considerari. Hoc enim tradunt *gloss. & Dd. in d. l. si qua illustris. Et ibi Cagnol. nu. 16. Alex. in cons. 174. vol. 2. Ioan. de Anan. in cons. 95. & ibi etiam Ludovicus Bolog. Dec. in cons. 311. latè firmat. Capra. in d. cons. 1. & in d. cons. 108. Cravett. in cons. 138.* Nec etiam me movet, quod *Roland. à Valle in d. cons. 87.* non attento, quod in principio *ex d. l. fratres.* dubium moverit, deinceps concludat, spurium in casu de quo ibi, rectè institutum esse, nullà tandem factà mentione de querela. Nam omnes ejus rationes, quibus utitur, eò saltem tendùnt, institutionem illam spurii de jure subsistere. Hoc verò cum quæstione, an competat querela fratri præterito, nihil habere commune, est plus quàm manifestum, ex quo eum quęstionem hanc indecisam reliquisse, vel consilium hoc integrum non fuisse editum, videtur. Hisce igitur motus vereor, ne non in proposito sorori querela compe-

competat, salvo tamen M. V. judicio. Non enim hæc ideo à me adducuntur, quod ab opinione M. V. dissentiam, quippe cujus sententiæ utpote Præceptoris optimi lubens adhærere soleo. Sed potius, ut si hisce non attentis, in priori sententia persistendum existimaverit, id quod paucis saltem significare poterit, in ea magis confirmer.

Et quidem ejus, quem supra dixi, domini Collegæ mei argumenta sunt hujusmodi. Cui ego sequentem in modum respondi: Lectis argumentis tuis utique non contemnendis, animadverto, inter nos jam demum convenire) id quod antea quoque in controversia positum fuit) quod ea, de qua in proposito quæritur, spuria, per materteram hæres scribi vel institui potuerit.
16 Tametsi enim spuriis † parentum suorum testamento relinqui nihil potest. §. *fina. Authen. Quib. mod. natural. eff. legit. collatio. 6. §. fina. Authen. Quib. mod. natural. eff. sui. collatio. 7. Authen. Ex complexu. C. de incest. & inutilib. nupt. & Authen. Licet in fin. C. de natural. lib.* nihil tamen prohibet, quo minus ex aliorum testamentis capiant. *l. si is qui ex bonis. De vulga. & pupilla. substit. cum similib. allegat. per Bartol. in l. 1. in princ. num. De ju. fis. & scribit Iul. Clar. lib. 3. receptar. sententia. §. Testamentum. quæstio.*
17 *31. vers. Regulariter. quidem.* Quinetiam non desunt † (id quod te quoque animadertisse video) qui spurios ex conjugato & soluta procreatos, veluti in proposito nostro) ex complexu minimè damnato susceptos esse, adeoque etiam parentibus suis succedere posse existiment. *Salicet. in d. Authen. Ex complexu. num. 2. idem Salicet. in l. 1. per illum textum, oppositio. 4. nu. 3. C. Ad leg. Iul. De adulter. Socin. jun. consil. 130. Diligenter. num. 5.*

lib. 2. & Ioan. Cephal. conf. 48. In caussa quæ [illegible] *num. 2. 19 cum trib. seqq. lib. 1* quibus in locis plures etiam hujus sententiæ comprobatores allegantur. Quibus tamen ipse nullo assentiri modo possum. Neque enim concedendum est (id quod ipsi ut fixum ac certum, opinionis errore, præsupponunt) complexum hunc jure damnatum non esse, nullamque adeo pœnam mereri. † Cum contra potius, omnis concubitus, præter solum uxorium, tanquam illicitus, jure damnetur ac reprobetur. *c. nemo. & c. Meretrices. 32. quæst. 4. & tradit Cagnol. in l. si qua illustris. num. 11. vers. oppositum mihi videtur. & num. 13. C. Ad S C. Orficia.* idque jure non tantùm pontificio: verùm etiam civili vel Cæsareo locum habere, eleganter comprobat *Pet. à Pla. lib. 1. Epito. delicto. c. 41. n. 35* Sed etsi jure communi nullam hoc vitium pœnam mereretur: quotus tamen quisque est, qui non videat, novis constitutionibus Electoralibus severissimam pœnam in idem illud delictum sancitam esse? qua ipsa quidem de caussa, coitus damnatus ac reprobatus esse censetur. *Dec. conf. 106. nu. 5.* quem refert & sequitur *Cagnol. in d. l. si qua illustris. n. 13.* Ut proinde status præsentis quæstionis jam in eo tantum consistat: † num sorores testatricis jure conqueri possint: eam, qua de loquimur, spuriam uti turpem personam, sororis suæ testamento institutam, sibique antelatam fuisse. 18 19

Quamvis igitur textus *in all. l. fratres. 27. C. de inoff. test.* ejusmodi querelam fratribus vel sororibus concedat, si hæres scriptus vel levis tantum infamiæ, turpitudinis vel notæ macula aspergatur: beneque multos in eam discessisse sententiam animadverterim, † spurios vel ex damnato concubitu natos, turpes & infames esse ut existi- 20

existiment: (quorum tu nonnullos & quidem non paucos recenses, multoque etiam plures allegat *Tiraquel. in tract. De nobilita cap. 15. num. 4.*) negari tamen non potest, Azonem *in sum. tit. C. Ex quib. caus. infa. irrogat.*
21 *num. 3.* qui primus hanc opinionem invexit, † quemque omnes reliqui interpretes, exemplo avium, quas regales appellant, (quarum unam prævolantem, reliquæ omnes catervatim sequuntur, quemadmodum in simili scriptum reliquerunt, *Dec. consil. 481. In casu, quo Perusii. num. 12. Belto. consil 59. num. 12. Ioan. Baptis. Vilalo. lib. commu. opinio. in verb. communis opinio. & Borguin. Cavalca. in tracta. De usufruct. mulie. relic. mihi pag. 414. post med.*) nullum caput juris ad sententiæ suæ comprobationem allegare. Quo etiam nomine Cagnolus, ad naturales filios quod attinet, in repræhensionem eum vocat, *in l. si qua illustris. num. 8. post med. vers. Nam dictum Azonis. C. Ad S C. Orficia.*

22 Tametsi autem, eundem quem dico, † Azonem, magnum virum, & Jureconsultum imprimis excellentem fuisse, minime diffiteor, quippe, quem alii præstantissimi juris nostri commentatores ac præceptores, vas ac fontem legum appellare haudquaquam dubitarint. *Bald. in l. contractus. C. de fide instru.* quem refert & sequitur *Iacobi. de S. Georg. in tracta feudo. ad verb. Dictique Vasalli promiserunt recognoscere. num. 15. ad fin.* attamen, præjudicata ejus opinio nullis legum capitibus fulculta,
23 † tanti momenti instar obtinere non debet, ut sine ratione vel textibus, nuda valeat authoritas, juxta illud: *Ipse dixit.* sicut de Pythagora scribit *M. Cicero. lib. 1. De natu. Deor.* Cum doctori in sententiam suam, nihil allegantri, nulla sit fides adhibenda, quantumvis

incurrere, quàm si turpiter, inhonestè & flagitiosè vitam egerint, vel aliquam insignem culpam admiserint. Propterea, quod ejusmodi actiones vel honestas, vel turpes suscipere, aut non suscipere, in ipsorum arbitrio positum sit ac potestate. Quod argumentum *Aristoteles lib. 3. Ethico.* ex ipsa natura eleganter extruit atque deducit. Mala enim non sunt, nisi quæ crimine mentem implicant. *c. Illa cavenda sunt. post med. 15. quæst.*
17 *1.* At verò cum in spurii potestate non consistat, † an legitimè vel minus legitimè, vel etiam ex damnato concubitu nascatur, an non: quo igitur pacto illi talis nativitas fraudi vel vitio esse poterit? non magis certè quàm si quis vel luscus, vel mutus, vel cœcus in hanc lucem prodeat. Cum in horum omnium personis ne minia quidem culpa resideat, quamobrem natura eos sic & non aliter nasci voluerit. Ex quo etiam fit, quod ii qui aliis improperant, quod illegitimè nati, claudi item vel cœci sint, de illata injuria conveniri possint. *Dd. in c. Cum te. ubi Panor. nu. 27. & 28. De re judica. cum similibus allegat. per Boër. cons. 4. nu. 32.*

Ex hoc primo argumento alterum consequitur,
28 quod est ejusmodi: † Præter culpam nihil cuiquam est præstandum. *Cic. lib. 6. Epistolar. familia. Epist. 1.* Ubi enim nulla subest culpa, ibi & pœnæ nullus potest esse relictus locus. *l. aliud est fraus. De verbo. signif. l. Fancimus. C. de pœnis. l. ab administratione. C. de legat. & l. si ideo. ubi & Bald. not. C. de his quib. ut indig. cum simílib.* Jam verò infamem esse, in pœnarum numerum aggregatur, propterea, quod infamiam cum honorum & dignitatis privatione conjunctam esse constat: *glo. in l. cognitionum. in verb. existimatio. in fin. de var. & extraordina. cognitio.*

Durum itaque & valdè iniquum foret, si spurium eam, quam non admisit, culpam luere oportere diceremus.

Tertio, si spurii ob id, quod ex damnato coitu nati sunt, infamium loco habendi essent, consequens foret, eos ab ineunte statim ætate, & ab ipsis, ut dici solet, incunabulis turpes & infames existimandos esse. Cum tamen leges nostræ, crudele admodum esse dicant, † ut 29
infantes omnisque tum doli tum culpæ incapaces, peccasse intelligantur. *l. si quis in suo. §. Legis. C. de inoff. test.* quippe, qui quodcunque vident, id ignorent. *l. Vn. ad fin. C. de fal. mone.* Interim verò nullum possit esse delictum, nisi sit voluntarium. *Augusti. lib. 1. retractatio.* Cujus sententia commemoratur *15. q. 1. in sum. vers. Vsq. adeo. 1. & 2. Angel. in tracta. maleficio. ad verb. Et appensate.* quem refert & sequitur *Socin. jun. cons. 123. Licet materia duellaris. n. 25. lib. 1. & scribit Hippol. de Marsil. cons. 67. veris existentibus, nu. 24.* & præterea dolosè admittatur. *Iaf. in l. sororem. in 2. notab. C. de his quibus ut indig.* ubi se porro remittit ad ea, quæ post glo. tradidit *in l. in actionib. de in litem juran.*

Quarto, licet parentes, qui spurios minus legitimè procreant, culpam contrahant illi quidem. *l. fina. C. de naturalib. lib.* contra tamen disertè responsum extat: † patris nota filium maculari non debere. *l. 2. §. In avo* 30
quoq. De decurio. & scribit Bartol. in l. Gallus. §. Quod si is. num. 2. de liber. & posthu. ubi in hanc sententiam citat tex. *in l. quæritur. De bon. liberto. in l. divi fratres. & in l. qui contra. De jur. patronat.* Item nullum patris delictum innocenti filio pœnæ esse debere. *d. l. 2. §. Si ad tempus. vers. nullum.* Et pertinet eodem hæc etiam vulgo trita

dicta:

dicta: Filius non portabit iniquitatem patris sui. Item: Filius non debet patris odio prægravari. *d. l si quis in suo. §. Legis. C. de inoff. testa.* Quem locum quia prolixe & luculenter admodum Gabriel Palæotus persequitur, *in lib. De noth. spuriisq. fi. cap. 55.* inde peti vel assumi poterunt, quæ ad latiorem ejus tractationem pertinere videbuntur.

31 Quinto, spurii ad naturam quod attinet, † à legitimis nihil omnino differunt. *Tiraquel. in tracta. de nobilita. cap. 15 num. 35. per textum. §. Si quis vero non habens. Authen. Quib. mod. natural. eff. sui.* (ubi dicit tradi: quod natura non faciat discrimen inter legitimos & naturales) *& l. adoptivus. §. Serviles. vers. unde nec vulgo. Derit nuptia. cum similib. Et scribit Nicola. ab Vbald. in tracta. de successio. ab intesta. par. 1. §. Quarta species. mihi colum. 4. num. 10. vers Et licet isti &c. & num. 11.* ubi in eandem sententiam allegat textum *in c. Est inter filios. 30: quæst. 3.* (quem textum tamen ibi non reperio) *& glos. in c. Per venerabilem. Qui fil. sint. legit.* Nam undecunque

32 † inquiens, nascuntur homines, si parentum vitia non sequantur, & Deum rectè colant, honesti ac salvi erunt. Semen enim hominis ex qualicunque etiam homine promanet, Dei creatura est. *c. Sicut. satius est. 32. quæst. 4.* Ut non immerito Posidippus (*referente Stobæo sermo. 77.*) dixisse videatur: Nothum tantundem valere, quantum legitimum. Et Sophocles: Omne quod bonum est, genuinam & legitimam habere naturam.

Ac licet jus civile spurios ne naturalium quidem filiorum nomine dignos judicare videatur. *§. fina. Authen. Quib. mod. natura. eff. sui. Collatio. 7. & Authen.*

33 *Ex complexu. C. de incest. & inutilib. nupt.* † verè tamen loqui

loqui si volumus, natura spurios æquè agnoscit atque naturales, uti paulò ante dictum & comprobatum est. Et scribit præterea *Bald. in c. 1. §. Naturales. num. 12. si de feu. defunc.* civitas, inquiens, minor est mundo, de quo spurii naturaliter vel materialiter (ut ipse loquitur) sunt procreati. Sunt enim de materia primi seminis humani: quod quidem semen humanum non ligat potentiam divinam. Hæc ille. Quod verò pro naturalibus habendi non sint, id fictione juris tantum accidit. *§. Si adversus. Inst. De nupt.* Præterea, quod spurii ne naturalium quidem liberorum nomen mereri dicuntur, † illud ipsum, in odium quidem non spuriorum, sed parentum solummodo fuit dispositum. Horum enim vitium fuit refrenandum, *l. fina. C. de naturalib. lib.* Quemadmodum enim parentes, hoc casu, noxii sunt pœnaque adeo digni: sic contra filios, ut inculpabiles, impunitos esse decet. *Authen. De incest. & nefar. nupt. in princ. collatio. 2.* Siquidem ex adulterio vel damnato coitu nasci, non est culpa ejus qui nascitur: sed ejus qui generat. *c. Nasci. 56. dist.* Nothi itaque vel spurii, tametsi nomen habent culpabile: natura tamen eorum est æqualis. Quisquis enim bonus fuerit non corrumpitur nomine, quemadmodum eleganter scriptum reliquit *Stobæus*, in eo, quem supra dixi, *sermo. 77.* ex sententia Euripidis in Antigone & Euristheo. Et commemorantur passim benè multa exempla, † ex quibus perspicuum fit, quàm plures ex damnatis complexibus natos, non modò egregios præstantesque viros extitisse, sed magnos quoque Principes, Marchiones, Duces, imò etiam summos Pontifices, & Imperatores Romanos exortos esse, quemadmodum

modum ex scriptis Tiraquel. *in Tractat. De nobilitat. cap. 15. nu. 31. & Palaeoti in lib. De noth. spuriisq. fil. cap. ult.* abunde liquet, & tradit Bald. *in d. c 1. §. Naturales nu. 12.* ubi inter cætera etiam scribit: quod Reipublicæ intersit, & spurios cives habere, ex sententia *gloss. in l. 1. ad verb. Liberis. solut. matrim.*

36 Sextò, cùm infamia facti nihil aliud sit, † quàm gravis & sinistra hominum opinio, *l. 2. in fin. De obseq. liberto.* boni quidem intelligentes ac prudentes viri (non ignari, quòd infamia non nisi propter rei turpitudinem consequatur, teste Cicerone in primo De legib.) spuriis uti-
37 que vitio non dabunt, † quod eo pacto, sine ulla ipsorum culpa, illegitimè, imò ex damnato etiam complexu nati fuerint. Ab imperita autem multitudine qui pendet, hic in magnis viris non est numerandus, *teste Cicerone*.
38 † Cùm non modò non gravissimum sit multitudinis testimonium, *Idem Cic. lib. 2. De finib.* sed plerumque ne honestum quidem sit, quod est gloriosum in vulgus, *Idem Cic. lib. 4. Academica. quæstio.* Neque enim placere potest populo, cui placet virtus. Quoniam enim malis artibus popularis favor quæritur, similem te illis facias oportet. Non probabunt, nisi agnoverint. Verba sunt
39 Senecæ *Epist. 29. lib. 4. ad fin.* Quinetiam, † populus ea quæ rectè, honestè, & cum laude fiunt, damnat, potiùs quàm probet vel collaudet. An non enim Ephesii cùm Principem suum Hermodorum civitate expellerent, ita locuti sunt? Nemo de nobis unus excellat: sed si quis exstiterit, alio in loco & apud alios sit. Ut est apud Ciceronem *in quinta Tusculana, mihi fol. 248.* Annon (subjungit idem Cicero) idem fit in omni populo? nonne omnem exuperantiam virtutis oderunt? quid? Aristides

(malo enim Græcorum, quàm nostra proferre) non ne ob eam caussam expulsus est patria, quòd prętcr modum justus esset? Hæc ibi Cicero. Ut proinde idem ille Cicero, † plebem perditissimam atque infimam fecem populi non immeritò vocarit, *lib. 2. Epistola. ad Quintum fratrem, mihi fol. 313.* Et Horatius, beluam multorum capitum, rectissimè appellarit: Verissimè itaque is, quem sæpè dico, M. Cicero, Non est, inquit, sapientis, ab insipientium sermone pendere. Et meritò quidem: cùm vanæ voces populi haudquaquam sint audiendæ, *l. Decurionum. C. de pœn.* 40

Septimo, cùm suprà dictum ac comprobatum sit: † infamiam cum pœna, & quidem cum pœna privationis conjunctam esse, *gloss. in l. cognitionum. in verb. existimatio. in fin. De var. & extraord. cognitio.* hac etiam ratione porrò consequens est: spurios nulla penitus ignominia notatos censeri oportere, propterea, quod juris sit explorati minimeque ignoti: † Pœnæ privationis nunquam locum relinqui, nisi hoc legibus manifestè cautum ac sancitum fuerit, *§. Cùm igitur. Authen. De non eligend. secund. nuben. collatio. 1. Bald. in Authen. Ex testamento. C. de secund. nupt. Alexand. in l. etiam. §. 1. Solut. matrim.* refert & sequitur *Ias. in l. si quis maior 25. annis. nu. 8. C. de transactio. & in l. 1. nu. 12. cum aliquot seqq. C. eod. tit. cum multis similib.* sed ubinam, quæso, locorum jure nostro proditum est, † spurios infamium loco habendos esse? Nusquam sanè: quantum ego quidem meminerim. Quod cùm ita sit: quonam pacto spurios infamia facti laborare, dicemus? Cùm meritò erubescamus sine lege loqui, *per vulgar.* 41 42 43

Octavo

Octavo, Eos, quos sæpè dicimus, spurios in numero infamium non haberi, hoc etiam convincitur necessa-
44 rio & inevitabili argumento. † Infamibus vel sola etiam infamia facti notatis (secundum tuam & aliorum quorundam opinionem) ad honorum & dignitatum gradus non patet aditus, *l. 2. C. de dignitatibus. lib. 12. & c. Infamibus. De reg. iur. lib. 6.* At verò spurii & re & vita honesti, ad minimum competitoribus deficientibus, rectè
45 † subvehuntur, *l. generaliter. §. Spurios. & l. spurij. in princip.* (Ubi Jurisconsultus elegantem assignat hujus dispositionis rationem: Nempe, non esse impediendam dignitatem ejus, qui nihil admisit) *ff. De decurio. & eor. fil.* Hoc argumento contra Azonem utitur Ludov. Roman.
46 † (cui hoc elogium tribuit Thom. Grammat. *decis. 16. nu. 5.* Ut eum memoria multum polluisse, plurimumq; vidisse dicat: & præterea eminentis scientiæ Doctorem appellet) *in l. & si pepercerit. quæ est l. 3. in princ. n. 2. De liber. & posthu.* In eoque acquiescit, sicque, quod consequens est, ab Azonis sententia non obscurè discedit. Idemque argumentum, in specie repetit Tiraquel. *in Tractat. De nobilitat. c. 15. nu. 30.* Hæc subjungens formalia verba: Ut inde intelligas, verum non esse, quod suprà diximus ex aliorum sententia, bastardos infames esse & viles. Et si [illegible] diceret, bastardos non esse spurios, sed natura-
47 [illegible] quód hæ duæ voces unum significare & idem videa[illegible] sententia Tho. Gram. qui eas promiscue usurpat *voto 5.* Respondeo, quód textus, quibus tàm Romanus [illegible] quellus hoc casu nititur, de spuriis discrete & expres[illegible] quantur. De quo, ut eò minùs addubitetur, non abs re visum fuit, verba formalia Jurisconsulti ascribere q sunt hujusmodi: Spurii decuriones fiunt. Et ideò

 fieri

habet prærogativam, cùm interim ſpuria ſaltem cognationis vinculo teſtatrici ſit conjuncta, atque ab interpretibus recepta doctrina ſit, † quod ubicunque in ſucceſ- 14
ſione collateralium illegitimus cum legitimo concurrit, legitimus propter duplex vinculum ſit præferendus illegitimo, ut tradit *Angel. in d. §. fin. in Authen. Quib. mod. eff. legit.* ut proinde ſpuria non ſolùm gradus propinquitate, ſed & ipſo conjunctionis vinculo, à fratre prætereito, vincatur, adeoque rationi minùs convenire videatur, ſi conjunctionis illius, quæ in perſonam ſpurii cadere poteſt, major eſſet ducenda ratio, quàm fratris legitimi. Tum etiam in caſu noſtro, ubi ſecundum communem Dd. ſuprà adductorum ſententiam, de nato ex damnato coitu, † verba facimus, plerique interpretum 15
ſentiant, nullam conjunctionem, quæ de jure civili aliquem ſortiatur effectum, conſiderari. Hoc enim tradunt *gloſſ. & Dd. in d. l. ſi qua illuſtris. Et ibi Cagnol. nu. 16. Alex. in conſ. 174. vol. 2. Ioan. de Anan. in conſ. 95. & ibi etiam Ludovicus Bolog. Dec. in conſ. 311. latè firmat. Capra, in d. conſ. 1. & in d. conſ. 108. Cravett. in conſ. 138.* Nec etiam me movet, quod *Roland. à Valle in d. conſ. 87.* non attento, quod in principio *ex d. l. fratres.* dubium moverit, deinceps concludat, ſpurium in caſu de quo ibi, rectè inſtitutum eſſe, nullà tandem factà mentione de querela. Nam omnes ejus rationes, quibus utitur, eò ſaltem tendùnt, inſtitutionem illam ſpurii de jure ſubſiſtere. Hoc verò cum quæſtione, an competat querela fratri prætereito, nihil habere commune, eſt plus quàm manifeſtum, ex quo eum quæſtionem hanc indeciſam reliquiſſe, vel conſilium hoc integrum non fuiſſe editum, videtur. Hiſce igitur motus vereor, ne non in propoſito ſorori querela

compe-

competat, salvo tamen M. V. judicio. Non enim hæc ideo à me adducuntur, quod ab opinione M. V. dissentiam, quippe cujus sententiæ utpote Præceptoris optimi lubens adhærere soleo. Sed potius, ut si hisce non attentis, in priori sententia persistendum existimaverit, id quod paucis saltem significare poterit, in ea magis confirmer.

Et quidem ejus, quem supra dixi, domini Collegæ mei argumenta sunt hujusmodi. Cui ego sequentem in modum respondi: Lectis argumentis tuis utique non contemnendis, animadverto, inter nos jam demum convenire) id quod antea quoque in controversia positum fuit) quod ea, de qua in proposito quæritur, spuria, per materteram hæres scribi vel institui potuerit.
16 Tametsi enim spuriis † parentum suorum testamento relinqui nihil potest. §. *fina. Authen. Quib. mod. natural. eff. legit. collatio. 6.* §. *fina. Authen. Quib. mod. natural. eff. sui. collatio. 7. Authen. Ex complexu. C. de incest. & inutilib. nupt. & Authen. Licet. in fin. C. de natural. lib.* nihil tamen prohibet, quo minus ex aliorum testamentis capiant. *l. si is qui ex bonis. De vulga. & pupilla. substit. cum similib. allegat. per Bartol. in l. 1. in princ. num. De ju. fis. & scribit Iul. Clar. lib. 3. receptar. sententia.* §. *Testamentum. quæstio.*
17 *31. vers. Regulariter. quidem.* Quinetiam non desunt † (id quod te quoque animadertisse video) qui spurios ex conjugato & soluta procreatos, veluti in proposito nostro) ex complexu minimè damnato susceptos esse, adeoque etiam parentibus suis succedere posse existiment. *Salicet. in d. Authen. Ex complexu. num. 2. idem Salicet. in l. 1. per illum textum, oppositio. 4. nu. 3. C. Ad leg. Iul. De adulter. Socin. jun. consil. 130. Diligenter. num. 5.*

lib. 2. & Ioan. Cephal. cons. 48. In caussa qua [illegible] num. 19 cum trib. seqq. lib. 1 quibus in locis plures [illegible] hujus sententiæ comprobatores allegantur. Quibus tamen ipse nullo assentiri modo possum. Neque enim concedendum est (id quod ipsi ut fixum ac certum, opinionis errore, præsupponunt) complexum hunc jure damnatum non esse, nullamque adeo pœnam mereri.
† Cum contra potius, omnis concubitus, præter solum 18
uxorium, tanquam illicitus, jure damnetur ac reprobetur. *c. nemo. & c. Meretrices. 32. quæst. 4. & tradit Cagnol. in l. si qua illustris. num. 11. vers. oppositum mihi videtur. & num. 13. C. Ad S C Orficia.* idque jure non tantum pontificio. verum etiam civili vel Cæsareo locum habere, eleganter comprobat *Pet. à Pla. lib. 1. Epito. delicto. c. 41. n. 35* Sed etsi jure communi nullam hoc vitium pœnam mereretur: quotus tamen quisque est, qui non videat, novis constitutionibus Electoralibus severissimam pœnam in idem illud delictum sancitam esse? qua ipsa quidem de caussa, coitus damnatus ac reprobatus esse censetur. *Dec. cons. 106. nu. 5.* quem refert & sequitur *Cagnol. in d. l. si qua illustris. n. 13.* Ut proinde status præsentis quæstionis jam in eo tantum consistat: † num soro- 19
res testatricis jure conqueri possint: eam, qua de loquimur, spuriam uti turpem personam, sororis suæ testamento institutam, sibique antelatam fuisse.

Quamvis igitur textus *in all. l. fratres. 27. C. de inoff. test.* ejusmodi querelam fratribus vel sororibus concedat, si hæres scriptus vel levis tantum infamiæ, turpitudinis vel notæ macula aspergatur: beneque multos in eam discessisse sententiam animadverterim, † spurios vel ex 20
damnato concubitu natos, turpes & infames esse ut existi-

existiment: (quorum tu nonnullos & quidem non paucos recenses, multoque etiam plures allegat *Tiraquel. in tract. De nobilita cap. 15 num. 4.*) negari tamen non potest, Azonem *in sum. tit. C. Ex quib. caus. infa. irrogat.*
21 *num. 3.* qui primus hanc opinionem invexit, † quemque omnes reliqui interpretes, exemplo avium, quas regales appellant, (quarum unam prævolantem, reliquæ omnes catervatim sequuntur, quemadmodum in simili scriptum reliquerunt, *Dec. consil. 451. In casu, quo Perusii. num. 12. Belto. consil 59. num 12. Ioan. Baptis. Vilalo. lib. commu. opinio. in verb. communis opinio. & Borguin. Cavalca. in tracta. De usufruct. mulie. relic. mihi pag. 414. post med.*) nullum caput juris ad sententiæ suæ comprobationem allegare. Quo etiam nomine Cagnolus, ad naturales filios quod attinet, in repræhensionem eum vocat, *in l. si qua illustris. num. 8. post med. vers. Nam dictum Azonis. C. Ad S C. Orficia.*

22 Tametsi autem, eundem quem dico, † Azonem, magnum virum, & Jureconsultum imprimis excellentem fuisse, minime diffiteor, quippe, quem alii præstantissimi juris nostri commentatores ac præceptores, vas ac fontem legum appellare haudquaquam dubitarint. *Bald. in l. contractus. C. de fide instru.* quem refert & sequitur *Iacobi. de S. Georg. in tracta. feudo. ad verb. Dictique Vasalli promiserunt recognoscere. num. 15. ad fin.* attamen, præjudicata ejus opinio nullis legum capitibus suffulta,
23 † tanti momenti instar obtinere non debet, ut sine ratione vel textibus, nuda valeat authoritas, juxta illud: *Ipse dixit.* sicut de Pythagora scribit *M. Cicero lib. 1. De natu. Deor.* Cum doctori in sententiam suam, nihil alleganti, nulla sit fides adhibenda, quantumvis

incurrere, quàm si turpiter, inhonestè & flagitiosè vitam egerint, vel aliquam insignem culpam admiserint. Propterea, quod ejusmodi actiones vel honestas, vel turpes suscipere, aut non suscipere, in ipsorum arbitrio positum sit ac potestate. Quod argumentum *Aristoteles lib. 3. Ethico.* ex ipsa natura eleganter extruit atque deducit. Mala enim non sunt, nisi quæ crimine mentem implicant. *c. Illa cavenda sunt. post med. 15. quæst.*
17 *1.* At verò cum in spurii potestate non consistat, † an legitimè vel minus legitimè, vel etiam ex damnato concubitu nascatur, an non: quo igitur pacto illi talis nativitas fraudi vel vitio esse poterit? non magis certè quàm si quis vel luscus, vel mutus, vel cœcus in hanc lucem prodeat. Cum in horum omnium personis ne minia quidem culpa resideat, quamobrem natura eos sic & non aliter nasci voluerit. Ex quo etiam fit, quod ii qui aliis improperant, quod illegitimè nati, claudi item vel cœci sint, de illata injuria conveniri possint. *Dd. in c. Cum te. ubi Panor. nu. 27. & 28. De re judica. cum similibus allegat. per Boër. cons. 4. nu. 32.*

Ex hoc primo argumento alterum consequitur,
28 quod est ejusmodi: † Præter culpam nihil cuiquam est præstandum. *Cic. lib. 6. Epistolar. familia. Epist. 1.* Ubi enim nulla subest culpa, ibi & pœnæ nullus potest esse relictus locus. *l. aliud est fraus. De verbo. signif. l. Fancimus. C. de pœnis. l. ab administratione. C. de legat. & l. si ideo. ubi & Bald. not. C. de his quib. ut indig. cum simulib.* Jam verò infamem esse, in pœnarum numerum aggregatur, propterea, quod infamiam cum honorum & dignitatis privatione conjunctam esse constat: *glo. in l. cognitionum. in verb. existimatio. in fin. de var. & extraordina. cognitio.*

Durum itaque & valdè iniquum foret, si spurium eam, quam non admisit, culpam luere oportere diceremus.

Tertio, si spurii ob id, quod ex damnato coitu nati sunt, infamium loco habendi essent, consequens foret, eos ab ineunte statim ætate, & ab ipsis, ut dici solet, incunabulis turpes & infames existimandos esse. Cum tamen leges nostræ, crudele admodum esse dicant, ut 29
infantes omnique tum doli tum culpæ incapaces, peccasse intelligantur. *l. si quis in suo. §. Legis. C. de inoff. test.* quippe, qui quodcunque vident, id ignorent. *l. Vn. ad fin. C. de sal. mone.* Interim verò nullum possit esse delictum, nisi sit voluntarium. *Augusti. lib. 1. retract.* Cujus sententia commemoratur *15. q. 1. in sum vers. Isse adeo. 1. & 2. Angel. in tracta. maleficio. ad verb. Et appensate.* quem refert & sequitur *Socin. jun. cons. 123. Licet materia duellaris. n. 25. lib. 1. & scribit Hippol. de Marsil. cons. 67. ... existentibus. nu. 24.* & præterea dolose admittatur. *Ias. in l. sororem. in 2. notab. C. de his quibus ut indig.* ubi se porro remittit ad ea, quæ post glo. tradidit *in l. in actionib. de in litem juran.*

Quarto, licet parentes, qui spurios minus legitimè procreant, culpam contrahant illi quidem. *l. fina. C. de naturalib. lib.* contra tamen diserte responsum extat: † patris nota filium maculari non debere. *l. 2. §. In a... quoq. De decurio. & scribit Bartol. in l. Gallus. §. Quod si is. num. 2. de lib. r. & posthu.* ubi in hanc sententiam citat tex. *in l. quæritur. De bon. liberto. in l. divi fratres. & in l. qui contra. De jur. patronat.* Item nullum patris delictum innocenti filio pœnæ esse debere. *d. l. 2. §. Sed neque, vers. nullum.* Et pertinet eodem hæc etiam vulgo trita dicta: 30

d... Filius non portabit iniquitatem patris sui. Item : Filius non debet patris odio prægravari. *d. l si quis in suo. §. Legis. C. de inoff. testa.* Quem locum quia prolixe & luculenter admodum Gabriel Palæotus persequitur, *in lib. De noth. spuriisq. fi. cap. 55.* inde peti vel assumi poterunt, quæ ad latiorem ejus tractationem pertinere videbuntur.

31 Quinto, spurii ad naturam quod attinet, † a legitimis nihil omnino differunt. *Tiraquel. in tracta. de nobilita. cap. 15 num. 35 per textum. §. Si quis vero non habens. Authen. Quib. mod. natural. eff. sui.* (ubi dicit tradi: quod natura non faciat discrimen inter legitimos & naturales) *& l adoptivus. §. Serviles. vers. unde nec vulgo. De rit nuptia. cum similib. Et scribit Nicola. ab Ubald. in tracta de successio. ab intesta. par. 1. §. Quarta species. mihi colum. 4. num. 10. vers Et licet isti &c & num. 11.* ubi in eandem sententiam allegat textum *in c. Est inter filios. 30. quæst. 3.* (quem textum tamen ibi non reperio) *& glos. in c. Per venerabilem. Qui fil. sint. legit.* Nam undecunque

32 † inquiens, nascuntur homines, si parentum vitia non sequantur, & Deum recte colant, honesti ac salvi erunt. Semen enim hominis ex qualicunque etiam homine promanet, Dei creatura est. *c. Sicut. satius est. 32. quæst. 4.* Ut non immerito Posidippus (*referente Stobæo sermo. 77*) dixisse videatur: Nothum tantundem valere, quantum legitimum. Et Sophocles : Omne quod bonum est, genuinam & legitimam habere naturam.

Ac licet jus civile spurios ne naturalium quidem filiorum nomine dignos judicare videatur. *§. fina. Authen. Quib. mod. natura. eff. sui. Collatio. 7. & Authen.*

33 *Ex complexu, C. de incest. & inutilib. nupt.* † verè tamen loqui

loqui si volumus, natura spurios æquè agnoscit atque naturales, uti paulò ante dictum & comprobatum est. Et scribit præterea *Bald. in c. 1. §. Naturales. num. 12. si de feu. defunc.* civitas, inquiens, minor est mundo, de quo spurii naturaliter vel materialiter (ut ipse loquitur) sunt procreati. Sunt enim de materia primi seminis humani: quod quidem semen humanum non ligat potentiam divinam. Hæc ille. Quod vero pro naturalibus habendi non sint, id fictione juris tantum accidit. *§. si adversus. Inst. De nupt.* Præterea, quod spurii ne naturalium quidem liberorum nomen mereri dicuntur, † illud ipsum, in odium quidem non spuriorum, sed parentum solummodo fuit dispositum. Horum enim vitium fuit refrenandum. *l. fina. C. de naturalib. lib.* Quemadmodum enim parentes, hoc casu, noxii sunt pœnæque adeo digni: sic contra filios, ut inculpabiles, impunitos esse decet. *Authen. De incest. & nefar. nupt. in princ. collatio. 2.* Siquidem ex adulterio vel damnato coitu nasci, non est culpa ejus qui nascitur: sed ejus qui generat. *c. Nasci. 56. dist.* Nothi itaque vel spurii, tametsi nomen habent culpabile: natura tamen eorum est æqualis. Quisquis enim bonus fuerit non corrumpitur nomine, quemadmodum eleganter scriptum reliquit *Stobæus*, in eo, quem supra dixi, *sermo. 77.* ex sententia Euripidis in Antigone & Euristheo. Et commemorantur passim benè multa exempla, † ex quibus perspicuum fit, quàm plures ex damnatis complexibus natos, non modò egregios præstantesque viros extitisse, sed magnos quoque Principes, Marchiones, Duces, imò etiam summos Pontifices, & Imperatores Romanos exortos esse, quemadmodum

34

35

modum ex ſcriptis Tiraquel. *in Tractat. De nobilitat. cap. 15. nu. 31. & Palæoti in lib. De noth. ſpurijsq; fil. cap. ult.* abunde liquet, & tradit Bald. *in d. c. 1. §. Naturales nu. 12.* ubi inter cætera etiam ſcribit: quod Reipublicæ interſit, & ſpurios cives habere, ex ſententia *gloſſ. in l. 1. ad verb. Liberis. ſolut. matrim.*

36 Sexto, cùm infamia facti nihil aliud ſit, † quàm gravis & ſiniſtra hominum opinio, *l. 2. in fin. De obſeq. liberto.* boni quidem intelligentes ac prudentes viri (non ignari, quòd infamia non niſi propter rei turpitudinem conſequatur, teſte Cicerone in primo De legib.) ſpuriis utique vitio non dabunt, † quod eo pacto, ſine ulla ipſorum culpa, illegitimè, imò ex damnato etiam complexu nati fuerint. Ab imperita autem multitudiue qui pendet, hic in magnis viris non eſt numerandus, *teſte Cicerone.*

38 † Cùm non modò non graviſſimum ſit multitudinis teſtimonium, *Idem Cic. lib. 2. De finib.* ſed plerumque ne honeſtum quidem ſit, quod eſt glorioſum in vulgus, *Idem Cic. lib. 4. Academica. quæſtio.* Neque enim placere poteſt populo, cui placet virtus. Quoniam enim malis artibus popularis favor quæritur, ſimilem te illis facias oportet. Non probabunt, niſi agnoverint. Verba ſunt

39 Senecæ *Epiſt. 29. lib. 4. ad fin.* Quinetiam, † populus ea quæ rectè, honeſtè, & cum laude fiunt, damnat, potiùs quàm probet vel collaudet. An non enim Epheſii cùm Principem ſuum Hermodorum civitate expellerent, ita locuti ſunt? Nemo de nobis unus excellat: ſed ſi quis extiterit, alio in loco & apud alios ſit. Ut eſt apud Ciceronem *in quinta Tuſculana, mihi fol. 248.* Annon (ſubjungit idem Cicero) idem fit in omni populo? nonne omnem exuperantiam virtutis oderunt? quid? Ariſtides

(malo enim Græcorum, quàm nostra proferre) nonne ob eam caussam expulsus est patria, quòd præter modum justus esset? Hæc ibi Cicero. Ut proinde idem ille Cicero, † plebem perditissimam atque infimam fecem populi non immeritò vocarit, *lib. 2. Epistola. ad Quintum fratrem, mihi fol. 313.* Et Horatius, beluam multorum capitum, rectissimè appellarit: Verissime itaque is, quem sæpè dico, M. Cicero, Non est, inquit, sapientis, ab insipientium sermone pendere. Et meritò quidem: cum vanæ voces populi haudquaquam sint audiendæ, *l. Decurionum. C. de pœn.* 40

Septimo, cùm suprà dictum ac comprobatum sit: † infamiam cum pœna, & quidem cum pœna privationis conjunctam esse, *gloss. in l. cognitionum. in verb. existimatio. in fin. De var. & extraord. cognitio.* hac etiam ratione porrò consequens est: spurios nulla penitus ignominia notatos censeri oportere, propterea, quòd juris sit explorati minimeque ignoti: † Pœnæ privationis nunquam locum relinqui, nisi hoc legibus manifeste cautum ac sancitum fuerit, *§. Cùm igitur. Authen. De non eligend. secund. nuben. collatio. 1. Bald. in Authen. Ex testamento. C. de secund. nupt. Alexand. in l. etiam. §. 1. Solut. matrim.* refert & sequitur *Ias. in l. si quis maior 25. annis. nu. 8. C. de transact. & in l. 1. nu. 12. cum aliquot seqq. C. eod. tit. cum multis simil.* sed ubinam, quæso, locorum jure nostro proditum est, † spurios infamium loco habendos esse? Nusquam sanè: quantum ego quidem meminerim. Quod cùm ita sit: quonam pacto spurios infamia facti laborare, dicemus? Cùm meritò erubescamus sine lege loqui, *per vulgar.*

41 (beside "† infamiam cum pœna")
42 (beside "† Pœnæ privationis")
43 (beside "† spurios infamium")

Octavo.

Octavo, Eos, quos sæpè dicimus, spurios in numero infamium non haberi, hoc etiam convincitur necessario & inevitabili argumento.
44 † Infamibus vel sola etiam infamia facti notatis (secundum tuam & aliorum quorundam opinionem) ad honorum & dignitatum gradus non patet aditus, *l. 2. C. de dignitatibus. lib. 12. & c. Infamibus. De reg. iur. lib. 6.* At vero spurii & re & vita honesti, ad minimum competitoribus deficientibus, rectè
45 † subvehuntur, *l. generaliter. §. Spurios. & l. spurij. in princip.* (Ubi Jurisconsultus elegantem assignat hujus dispositionis rationem: Nempe, non esse impediendam dignitatem ejus, qui nihil admisit) *ff. De decurio. & cor. fil.* Hoc argumento contra Azonem utitur Ludov. Roman.
46 † (cui hoc elogium tribuit Thom. Grammat. *decis. 10. nu. 5.* Ut eum memoria multum polluisse, plurimumq; vidisse dicat: & præterea eminentis scientiæ Doctorem appellet) *in l. & si pepercerit. quæ est l. 3. in princ. n. 2. De liber. & posthu.* In eoque acquiescit, sicque, quod consequens est, ab Azonis sententia non obscurè discedit. Idemque argumentum in specie repetit Tiraquel. *in Tractat. De nobilitat. c. 15. nu. 30.* Hæc subjungens formalia verba: Ut inde intelligas, verum non esse, quod supra diximus ex aliorum sententia, bastardos infames esse & viles. Et si fortè quis diceret, bastardos non esse spurios, sed natura-
47 les, † & quòd hæ duæ voces unum significare & idem videantur, ex sententia Tho. Gram. qui eas promiscuè usurpat *voto 5.* Respondeo, quod textus, quibus tam Romanus quàm Tiraquellus hoc casu nititur, de spuriis disertè & expresse loquantur. De quo, ut eò minùs addubitetur, non abs re visum fuit, verba formalia Jurisconsulti adscribere, q̃ sunt hujusmodi: Spurii decuriones fiunt. Et ideo

 fieri

fieri poterit ex incestu quoque natus. Verba sunt Papiniani *in d. l. spurij. in princ. de decurio.* Cui sanè textui scripta Tiraquelli convenienter sunt intelligenda, secundum ea, quæ docet Bartol. *in l. non solùm. §. Si liberationis verba. De liberatio. leg.* Ex quibus intelligi potest, mi Domine compater, id, quod tu solum Palæotum sensisse hactenus existimasti, duos præterea excellentes Jureconsultos, Romanum scilicet & Tiraquellum similiter sentire. Quamobrem (ut conclusa mihi jam hæc sit omnis oratio) facere quidem certè non possum, quin in sententia Palæoti etiamnum perseverem, † juxta illud: Amicus 48 quidem Plato, amicus Socrates: sed magis est amica veritas, *Aristotel. lib. 1. Ethicor. cap. 6. & l. 3. §. Si quis quasi statu liber. De condict. causs. da.* Magnus item est Cæsar (vel eximius quidem Jureconsultus est Azo: magnæq; authoritatis est communis opinio) sed maior adhuc est ratio & veritas, *Thom. Grammat. voto. 32 num. 10.* qui ad hoc propositum allegat Bald. *in l. Aemilius. 39. De minorib.* Quamvis igitur ignorem, in utram sententiam responsum fuerit (neque enim tunc concilio N. interesse poteram) tamen asseverare minimè dubito, hanc opinionem tum ad veritatem, tum etiam ad æquitatem propensiorem esse.

QVÆSTIO XLIX.

Faciens sumtus ad prosequendam caussam communem, quo remedio utatur adversus socium contumacem, partem suam sumptuum præstare nolentem.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Sumtus ab uno ex socijs in rem communem facti quomodo repetantur.*

2. *Dominium rei communis an amittatur ob non præstitos sumptus.*

3. *Distinctio Doctorum in hac facti specie.*

4. *Cautela Baldi pro socio rem communem reficere volente.*

5. *Tria remedia contra socium reficere nolentem.*

6. *Dominium an ipso jure transeat in reficientem: an verò per sententiam.*

7. *Donatio non præsumitur.*

8. *Refectio rei communis quando licita, quando illicita.*

9. *Limitatio ad l. Si ut proponis. C. de ædific. privat.*

10. *Socius an cogatur ad restitutionem communis ædificij prorsus diruti.*

11. *Refectio favorabilior, quàm ædificatio.*

12. *Intellectus ad l. Curatoris. §. fin. de damn. infe.*

DECISIO XLIX.

Duæ communitates diversorum pagorum pascua habuerunt certo quodam in loco communia. Quibus cùm alia & tertia communitas se quoque vellet ingerere, duæ, quas suprà dixi, priores communitates, huic tertiæ communitati litem intendere cœperunt sumptibus communibus. Sed cùm postea una prædictarum communitatum actricium à lite desisteret, & erogationem sumptuum pro parte sua detrectaret: Quæsitum est, quomodo alteri communitati litem prosequenti, contra communitatem à lite desistentem consuleretur? Et videbatur respondendum, † quòd communitas in lite cœpta perseverans, si caussam suis sumtibus ad finem usq; produxerit, sumptus & litis impendia pro parte alterius communitatis unà cum centesimis

De materia hujus quæstionis videatur Tiberius Decianus cons. 29. circa primum. n. 6. 24. 25. 26. 27. 28. vol. 2.

usuris repetere. Et si per sociam communitatem steterit, † quo minùs id fieret, jus pascendi in solidum vendicare sibi posset, *arg l. si ut proponis C. de ædific. privat. & l. si fratres. §. Idem respondit socius. Pro soc* ubi hoc disponitur, in socio reficiente domum vel insulam communem. Et per hos textus *Franciscus Cremensis singula. 89.* dicit, se decidisse pulchram quæstionem in civitate Lucana inter quosdam, quibus fuerat molendinum commune refectione indigens, quod cùm alter sociorum, ad refectionem ipsius requisitus, nihil voluisset contribuere, ab altero in totum fuerat refectum, erantque a tempore refectionis quatuor menses elapsi. Franciscus Cremensis de facto consultus respondit, dominium molendini in solidum transivisse in alterum socium, cujus solius sumptibus molendinum fuerat refectum. Per textus superiùs allegatos, quos singularissimè notandos esse, contra socium negligentem reficere rem communem, dicit *Angel. in §. sequens. nu. 13. Inst. de actio. & Ias in l. Quo minus. circa declarationem. 17. quæstio Bartol. de fluminibus.* Idemque Jason elegantem quoque & consimilem ferè textum allegat *in l. Ad curatoris. §. Domum. de damn. infect. & Angel. in l. Quidam Iberus in 2. col. de servit. urba prædio. & Cæpol. in cap. 59 de refectio. in Tractat. de servit. urban. prædio.* † Quibus in locis adhibent distinctionem tàm Angel. quam Cæpol. An socius suo nomine, aut nomine communi reficiat, an verò dubitetur, quo nomine fiat refectio. Nam primo casu, quo constat, socium suo nomine reficere, nihil recuperat, *l. si ut contra quem C. de ædific. privat.* (Et ergo cautè admonet Baldus † *in d. l. si ut proponis.* quod socius volens reficere, fraternè debeat requirere alterum socium, ut pro parte sua reficiat, quod si socius 4

si socius

si socius ita requisitus facere detrectet, debeat protestari, quod communi nomine velit reficere animo & intentione recuperandi sumtus à socio pro parte ipsius.) Secundo casu, quando communi nomine fit refectio, &
5 res est communis in re societatis, † tunc tria ipsi competunt remedia adversus socium requisitum, & sumptus pro parte sua sustinere detrectantem. Primum est, quod intra menses quatuor proximos sumptus repetere potest, cum usuris centesimis. Secundum, quòd hisce quatuor mensibus elapsis dominii jus in totum nanciscitur in re sumptibus suis refecta. Tertium, quòd si jure dominii reficere nolit, possit repetere omnes sumptus unà cum eo, quod sua interest, *d. l. si fratres. §. Idem respondit socius. Pro soc. & d l. si ut proponis.*
6 *C. de ædific. privat.* † An autem dominium ipso nomine transeat in reficientem, an vero requiratur sententia, *post gloss. in d. §. Idem respondit. eleganter declarat Cæpoll. in d. cap. 59. num. 9.* Tertio casu, quando dubitatur, cujus nomine facta sit refectio, conjectura probabile fit, eam communi factam esse potiùs, quàm solius ædi-
7 ficantis nomine, *arg. l. Merito. pro soc.* Ne, † si aliter dicamus, præsumatur donatio contra textum *l. Cùm de in debito. ad fin. de probation. & l. si cum aur. im. de solution.* Cùm is, qui suo tantùm nomine rem communem reficit, sumptus donare intelligatur, *d. l. si is contra quem. C. de ædificiys privatis.* Nam altera illa ratio, quam
8 Angelus & Cæpolla adferunt, † (Nempe quod refectio nomine communi facta licita sit, solius verò reficientis nomine facta, illicita) non usque adeò stringere mihi videtur, Cùm tum demum illicitè vel improbè ædificare quis, vel reficere nomine suo intel-

intelligatur, quando ea mente extructionem, refectionemve aggreditur, ut sumptus pro socii portione non recipiat, sed ut totius loci dominium ad se traducat, *d. l. si is contra quem*, possitque socius absque improba hac & illicitâ etiam affectione rei communis refectionem suo in se nomine recipere. Atque hæc tunc obtinent, quando ea res reficitur, quæ jure societatis est communis. Quid autem juris sit, quando refectio suscepta est ejus rei, quæ aliter quàm societatis jure communis est, *vide Angel. in d. l. quidam Iberus. & Capolla. in d. c. 59. nu. 9.*

Observandum autem est hoc loco, quod Jas. *in d. l. Quo minus. nu. 109 de fluminib.* † quatuor modis limitat 9
textum *in d. l. si ut proponis. C. de ædific. privat. & l. si fratres. §. Idem respondit socius. ff. Pro soc.* Inter quas limitationes hæc est tertia, Quòd si ædificium dirutum sit prorsus, socius non cogatur sumptus conferre, quòd hoc casu, contra eum superiùs commemorata tria remedia non competant, allegans ad hoc gloss. quam vocat ordinariam, *in l. singularum. C. de ædific. privat.* & ponderans verbum, reparare, quo utitur Bartol. *in d. l. Quo minus. in 17 quæst.* sed ego sicuti non repugno, quòd ea, quæ modo dixi, tria remedia hoc casu locum non habeant: Ita haud scio an
verum sit, † quod socius non cogatur ad ædificii prorsus 10
collapsi aut diruti restitutionem proportione sua sumptus conferre: Textus enim *in sæpè d. l. si is contra quem.* videtur mihi innuere contrarium, eo ipso, quod tum demum sumptuum restitutionem denegat, quando socius ædificium collapsum improbè eaque mente solus reædificat, ut sumptus pro socii portione non recipiat, sed totius ædificii dominium in se transferat. Si itaque non improbâ hac intentione, sed bonâ fide & quidem com-

muni

muni nomine ædificasset, cur sumptus à socio pro ipsius portione recipere non debuerit, rationem sanè nullam invenio. Sed utut sit, ex hac limitatione illud sanè apparet, quod sæpius dictis tribus remediis in casu speciali, quando scilicet de refectione agitur, locus sit relictus.
11 † Erogatio enim in refectionem facta majorem in jure favorem meretur, quàm in ædificationem vel res alias. Qui enim ad refectionem pecuniam credidit, jus in re nanciscitur, ita ut priori etiam creditori præferatur, *l. Interdum. Qui potio. in pignor. habean.* Cùm interim is, qui ad extruendum vel emendum pecuniam mutuam dedit, privilegium tantùm personale habeat, *l. Qui in navem. & l. quod quis De privileg. credito.* nisi eandem rem specialiter pignori sibi obligari curaverit, *l. Licet. C. Qui potio. in pign. hab.* & vide ibidem Bartolum dicentem, quòd is, cujus pecunia res emitur, privilegio tantùm personali sit munitus. Et in hanc sententiam ego pon-
12 dero textum † *in d. l. Ad curatoris. §. fina. de dam. infect.* non violando literam, Domum sumptu publico extructam, inquit Jurisconsultus, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit: jure eam Respublica distrahit. Unde colligitur, ne Reipublicæ quidem in alieno ædificanti, contra dominum sumptus refundere detrectantem, superiùs commemorata tria remedia competere, sed ut domus publico sumptu extructa, eoque nomine tacitè obligata, *arg. l. 2. c. In quibus causs. pignor. tacitè contrahant.* tanquam pignus vendatur, quemadmodum ibidem Accursius declarat.

Et in hanc sententiam responsum fuit.

QUÆSTIO L.

An creditor, cui specialiter quædam, & generaliter omnia debitoris bona pignori obligata sunt, habeat optionem, ex qua re obligata sibi velit satisfieri.

SUMMARIA.

1. *Executio rei judicatæ quomodo fieri debeat.*
2. *Pignus judiciale & prætorium à pari procedant: Item num. 5.*
3. *Creditor eligit ex bonis sibi obligatis solutionem. Item nu. 5.*
4. *Res magni pretii non vendenda propter modicum æs alienum.*
6. *Tutoris officium in re præstanti distrahenda.*
8. *Condemnatus est favorabilior eo qui sponte confitetur.*
9. *Sententia quando rescindatur.*

DECISIO L.

De materia hujus decisionis videtur Gubernatoris decisione Pedemontana 15. quæst. Vincentius de Franchis par. 1. decision. 5.

DEbitor quidam Creditori suo domum & reliqua sua bona omnia, ubicunque locorum sita, pignori sic obligaverat, ut nisi ad dictum diem respondisset vel solvisset debitor, liberum foret creditori solutionem ex bonis sibi obligatis petere. Cum itaque debitor præfinito tempore non solvisset, & in pecunia satis Creditori facere non posset: Quæsitum fuit, Annon Creditoris arbitrio permissum esset petere, ut domus obligata distraheretur, & ex pretio suo sibi fieret? Et primo quidem auditu videbatur dicendum quod non; sed potius quod primum omnium deberent mobilia, veluti 1
merces & reliqua ejusdem generis distrahi, & si ea debito exsolvendo non sufficerent, tunc demum [illegible] pigno-

pignora vendi, & postremo nomina debitorum, per textum *l. à divo Pio. §. In venditione. de re judic.* Qui tunc vendendi modum ac ordinem, in rebus in causam judicati
2 captis adeoque in pignore judiciali præscribit. † Rectè autem ducitur a pignore prætorio vel judiciali, (siquidem hæc duo pignorum genera in jure æquiparentur, *l. 2. C. Qui potio. in pig habeant. & notat Pract. Papiens. in form. libell. in act. hypothec. ad verb. sub eadem obligatione, nu. 6. in fin.*) in jure argumentum, *l. 2. C. de prætor. pignor.*

Verùm hisce non obstantibus responsum fuit in
3 contrariam sententiam. † Liberum scilicet esse creditori, ut domum distrahi, indeque sibi solvi postularet, per textum *l. Creditoris. de distract. pign.* Creditoris arbitrio (inquit ibi Jurisconsultus) permittitur, ex pignoribus sibi obligatis quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire, & notat ibidem Bartol. Et non ineptè videtur huc accommodari etiam *l. 2. C. de pigno.* ubi est textus in casu simili, quo creditori itidem specialiter quædam, & generatim omnia debitoris bona erant obligata. Et tamen non patet creditori ad bona generaliter obligata aditus, nisi universum debitum ex iis, quæ nominatim obligata sunt, redigi vel solvi non possit. Et li-
4 cet gloss. *in l. Quàm diu. C. de distract. pign.* dicat, † propter modicum æs alienum rem magni pretii non esse vendendam, quam secutus Angel. *in l. 2. ad fin. ff. Qui potio. in pigno. hab.* Creditoris, hypothecam generalem habentis, electionem ita restringit, ut petere debeat non optimam rem, sed mediocrem distrahi, ex cujus pretio sibi satisfiat; In casu tamen nostro non tantum bona generaliter fuerunt obligata, verùm etiam, ut do-
5 mus pignori esset nominatim convenit. † Non

 nimium

mirum igitur, quòd creditor eam diſtrahi rectè petit, *d. l. Creditoris. de diſtract. pig. d. l. 2. C. de pignor. & l. Quod ſpecialiter. C. de diſtract. pigno.* Quò & illud pertinet, quod textus, quem gloſſ. *in d. l. Quamdiu. C. de diſtract. pignor.* in ſententiam allegat ſuam, non de creditoribus, ſed de publicarum functionum adminiſtratoribus, veluti de tutoribus loquitur, † quia ſi rem præſtantem ob modicum æs alienum diſtrahant, doloſe quodammodo minuſque fideliter in officio ſuo procurando verſari intelliguntur, *l. Magis puto. §. Item prætor. de rebus eor.* Quod ad teſtamenti etiam executores accommodat Bartol. *in l. Alio. nu. 13. de aliment. & cibar. legat.* de quo dolo vel perfidia conqueri non poteſt debitor, qui domum ſuam, de qua ſermo nobis inſtitutus eſt, ſciens prudenſque pignori obligaverat, *arg. l. 1. §. 1. ff. adeò. de inſtr. & l. Cum donationis. C. de tranſactio.* præſertim, cum tutores etiam voluntatem teſtatoris vel patris ſequentes, prædium ruſticum vel ſuburbanum licitè vendant, *l. penult. C. Quand. decret. opus non eſt.* 6

Nec vero obeſt, † quod de judiciali pignore ſuperius in contrarium allatum eſt: Neque enim eadem & par eſſe ratio videtur inter pignus conventionale & judiciale. Cum illud utriuſque partis conſenſu bonaque debitoris gratia conſtituatur, *l. 1. in princ. de pignorat. actio.* Judicium verò vel ſententia (per quam ſubſecuta in poſſeſſionem miſſione conſtituitur pignus judiciale, *l. Non eſt mirum. de pignor. actio. & l. 1. C. ſi in cauſſ. iudicat.*) in invitum reddatur, *l. inter ſtipulantem. §. Si Stichum. de verbor. obligatio* ut proinde admirandum non eſſe videatur, † ſi magis ſuccurratur judicialiter condemnato, adeoque ei qui neceſſitate conſtrictus ali- 7 8

quàm

quàm ei, qui volens & consulto contraxit, *arg. l. si fideiussor. §. si necessaria. Qui satisda. cogant. & leg. 1. §. Meritò. depos.* Et facit huc, † quod in simili dicitur, sententiam praetextu jurisjurandi necessarii datam ob instrumenta de novo reperta rescindi posse, *l. Admonendi. de iureiurand.* Transactionem vero tanquam ex utriusque partis voluntate aut conventione profectam, praetextu instrumenti postea reperti rescindi non posse, *l. sub praetextu. 2. C. de transactio.* ubi Doctores, & praesertim Alciat. notant. Quae omnia cum hujusmodi sint, ad propositam nobis facti quaestionem respondimus: Nihil prohibere, quo minus Creditor domum sibi obligatam divendi, & ex ipsius pretio satis sibi fieri postularet.

9

QVÆSTIO LI.

Tutor an voluntatem patris praecisè sequi teneatur.

SUMMARIA.

1. *Tutori patris pupillorum voluntatem sequenti nihil imputandum.*
2. *Casus fortuiti probatio difficilis.*
3. *Tutor contra voluntatem testatoris faciens an peccet.*
4. *Tutor alienans bona pupilli puniendus.*
5. *Voluntas testatoris ex caussa negligitur.*

DECISIO LI.

REinhardus N. civis Lipsensis, cum filiis suis tutores constitueret, petiit ab illis, operam darent, ut negotiatio apud liberos suos remaneret. Sed cùm postea tutores genero ejusdem Reinhardi merces omnes vendi dissent:

De materia hujus decisionis videatur Franciscum Vi-

vius libro 2. decisione 365. dissent: reliqui ipsius filii & generi litem tutoribus intenderunt, quod contra præceptum aut saltem præces parentis & soceri merces abalienassent, petentes id, quod sua interesse dicebant, tutores iidemque rei allegarunt bellorum tunc grassantium pericula, & quod pecuniæ parum lucri in negotiatione, & ne ultra quatuor quidem aureos in singulos centenos annuatim fuisset allatura. Actores vero patris & soceri voluntatem, ac preces miru[illegible] rum in modum urserunt, eo addito, † si tutores patris voluntatem sequi maluissent, nihil fuisse, quod ipsis imputari potuisset, quantumvis etiam incursu hostium adeoque per casum fortuitum damni aliquid fuisset acceptum. *l. si res pupillaris. De administrat. tutor. & l. Tutoribus. C. de peric. tuto. & facit textus in l. contractus. in fin. ff. de reg. iur.* Tutores contra, se caute potius, & secure voluisse agere dicebant, ac merces servare, quam in periculo exponerentur admittere, † præsertim cum damno, bellorum injuria accepto, difficilis futura fuisset casus fortuiti probatio, sicque periculum in ipsos redundasset: Quo & illud accedere dicebant, quod pecunia majores nunc usuras vel fructus suppeditaret, quam tunc cùm in negotiatione mercium, collocata fuerat. &c. Negotio igitur in utramque partem prolixe disputato, diu inter dominos dubitatum fuit, quo pacto dicenda esset sententia. Primo enim auditu videbantur tutores ab officio discessisse, † quod voluntatem testatoris non tantum non secuti non essent: Sed contra eandem merces etiam vendidissent. Et in hanc sententiam textus est *in l. Tutelam C. de administrat. tutor.* Ubi probatur, quod Tutor non possit abalienare bona pupilli contra prohibitionem testatoris. Quo & illud pertinet, † quod

4 † quòd tutor alienans bona pupilli, quæ alienari non debuerant, extra ordinem sit puniendus, *l. In eos. & ibi Bartol. de tutel.* Contra vero pro tutoribus optimus & fortissimus textus militat *in l. Quidam decedens. §. 1. vers. Usq; adeò. de administrat. tuto.* Usque adeo (inquit ibi Ju-
5 risconsultus) † licet tutoribus patris præceptum negligere, ut si pater caverit, ne quid rei suæ distraheretur, vel ne mancipia, ne vestis, ne domus, ne aliæ res periculo subjectæ: liceat eis contemnere hanc patris voluntatem, optime facit textus *in l. Quintus 7. §. nec tamen. de annu. legat.* Neque enim novum est, ut à patris voluntate ex caussa recedatur, *l. 1. ubi pupill. educa. deb. & l. penult. de confirm. tutor. cum similib. allegat. in gloss.* Et secundum hunc textum rei absoluti sunt.

QVÆSTIO LII.

Emphyteuta an jure suo Emphyteutico cadat propterea, quòd renovationem investituræ à novo domino intra annos aliquot non petijt: Item quòd dominum injuriâ affecit, & quòd eum dominum suum esse negavit, & quòd deniq; rem Emphyteuticam deteriorem reddidit.

SUMMARIA.

1. *Vasallus et Emphyteuta æquiparantur.*
2. *Vasallus non petens investituram, perdit feudum.*
3. *Vasallus feudum abnegans feudo privatur. Item num. 11.*

4. Vasallus

4. Vasallus Dominum injuria afficiens quomodo puniatur. Item num. 10.

5. Emphyteuta Emphyteusin abnegans jure suo an cadat. Item num. 11.

6. Emphyteuta fundum Emphyteuticum deteriorans, quomodo puniendus: Item num. 12.

7. Argumentum à vasallo ad Emphyteutam quando procedat.

8. Investituræ renovatio tam à vasallo, quam ab Emphyteuta petenda.

9. In pœna privationis quomodo procedatur.

DECISIO LII.

De materia hujus decisionis videatur Hieronimus Laurentius decisione Rotæ Avenionensis 143. Hartmannus Pistoris part. 1. quæstione 28.

CHristophorus N. pagum emerat, in quo Emphyteuta quidam intra septem annorum spacium ab ipso tanquam à novo domino investituræ renovationem non petierat, eundemque non tantùm dominum suum recognoscere non voluerat: Sed injuria etiam verbali affecerat, remque Emphyteuticam passus fuit deteriorem reddiderat: Cùm igitur quæsitum esset, Num is, quem modò dixi, Emphyteuta, ex caussis modò commemoratis jure suo Emphyteutico cecidisset: an-
1 cipitem primo auditu cogitandi curam attulit, † quod Vasallus & Emphyteuta in jure exæquantur, ita quidem ut quod in uno statutum est, idem etiam in altero constitutum esse censeatur, *c. 1. §. Si autem. & §. final. ubi Bald. & Alvarott. De investit. de re alienat. facta. Et notat prolixè Everhard. in loc. à feud. ad Emphyteu.* Atqui dubium
2 non est, † quòd Vasallus non petens investituræ renovationem intra annum & diem beneficio vel feudo excidat, *c. 1. & ibi Dd. Quo tempor. mil. investitur. pet. deb.*
3 †Eodem modo certi est & manifesti juris, quod Vasallus, qui

qui sciens prudensque feudum abnegat, ea quoque de caussa feudo veniat privandus, *c. 1. §. Vasallus si feud. si de feu. defunct. content. sit. & in c. fina. de lege corra.* † Idemque
4 est, si dominum gravi vel atroci injuria Vasallus afficit. *c. 1. §. Porro, quæ fu pri caus. benef. amitten. In usibus feudo.* Vnde consequi videtur, quod in proposito nostro Emphyteuta quoque jure suo cadere debeat: Ut quod in uno æquiparatorum constitutum est, id in altero quoque locum sibi vendicet. *arg. l. 2. & quæ ibi notant. de leg. 1.* præsertim cum in Emphyteuta expresse scri-
5 ptum reliquerint nonnulli, † quod hic, non minus abnegando rem Emphyteuticam, quàm Vasal. feudum abnegando, jure suo cadat. *Angel. in l. fina. C de re. vendicatio. & Iacob. de S. Georg. in Tracta. feudo. ad verb. dictiq; Vasalli promiserunt. num. 35.* Quos refert & sequitur *Everhard. in dicto loco à feud. ad Emphyteu.* Et scribit præterea idem Angel. *in Auth. Item possessor. C. Qui potio in pign. habean.* quem refert & sequitur *Ioan. Franc. Ripa in*
6 *l. privileg. num. 25. de privileg. credito* Huc accedit, † quod Emphyteuta in proposita facti quæstione fundum Emphyteuticum deteriorem reddidisse dicatur. Quo casu iterum proditum est, Emphyteutam jus suum amittere, *Bartol. Alex. & Ias. in l. divortio. §. si fundum. solu. matrimo. Auth. Qui. rem. ubi Bald. Ias. Decia. & reliqui Dd. C. de Sacrosanct. eccles* & fac. in simili optimus textus *in l. eleganter. §. fin. in fi. de pignorat. actio.* Verum hisce non obstantibus in contrariam sententiam discessum est atque responsum. Videlicet Emphyteutam supra commemoratis de caussis jure suo Emphyteutico non cecidisse. Tametsi enim Vasallus & Emphyteuta in quibusdam exæquantur, illa tamen æquiparatio perpetua non est;

 † Nam

† Nam si alia subsit ratio in Vasallo, alia item in Emphy- 7
teuta, argumentum ab uno ad alterum non procedit.
arg. l. fin. de calumniat. l. Papinianus exuli. de mino. & l. inter
stipulantem. §. sacram rem. vers. Sed hæc dissimilia de ver-
bor. obligatio cum simil. & tradit in specie *Everhard. in dicto*
lo. a feud. ad Emphyteut. Quemadmodum & in proposito
non eadem subest ratio in Emphyteuta, quæ in Vasallo
investituram non petente militat. Nam † licet reno- 8
vatio investituræ tam in Emphyteutæ quàm in vasalli
persona locum habeat. *l. fina. vers. Necessitatem C. De*
jur. Emphyteu. Et not. Iason ibidem. num. 32. cum aliquot
seqq. (ubi etiam recenset rationes, quare investituræ
renovatio fieri debeat:) In persona tamen Emphyteu-
tæ non est certum tempus præfinitum, intra quod ejus-
modi renovatio investituræ sit petenda, multoque mi-
nus dispositum, quod Emphyteuta ob non petitam in-
vestituræ renovationem jure suo cadere debeat. Nec
vero potest huc accommodari, quod de privatione feu-
di ob non petitam investituram in Vasalli persona con-
stitutum est. † Quando enim de pœna privationis agitur, 9
non proceditur de similib. ad similia. *Felin. in C. Translat.*
col. penul. vers. Idem ubi imponitur pœna &c de constitut.
Cujus rei hæc est ratio, quod nemini irroganda est pœ-
na, qua quis jure suo privatur, nisi in casibus lege expres-
sis. *c. fina. & ibi Dd. de jur. patrona. §. Cum igitur. vers. Si*
autem. Auth. de non eligen. secun. nuben. Eodemque mo-
do responderi etiam potest ad alterum & tertium argu-
mentum supra in contrariam sententiam adductum.
† Quod scilicet Vasallus feudum sciens prudensque ab- 10
negans, vel dominum injuria afficiens, feudum amittat.
Nam & hic de pœna privationis agitur. Et quia in
Emphy-

Emphyteutam propter ejusmodi abnegationem & injuriam domino illatam hæc pœna expresse constituta non est, consequens est, à Vasallo ad Emphyteutam argumentum hoc quoque casu non recte duci. Qua etiam de caussa Angelo & Jacobino de S. Georg. in locis supra commemoratis assentiri non possum, eò quod pœna pri-
11 vationis † ob eam, quam sæpe jam dixi, abnegationem in Vasalli persona constitutam transferre nituntur, rectiusque contrariam mihi sententiam sustinere videntur. *Dd. in d. c. 1. §. Vasallus si feudum. ubi Bald. nu. 5. & Matth. de Afflict. n. 24. cum duab. seqq.* eadem, quam superius commemoravi, ratione, Quod scilicet pœna privationis non trahatur ad casus in jure non expressos. Et quod Emphyteuta rem abegans Emphyteuticam, non privetur Emphyteusi, multi præterea alii summæ tum eruditionis tum authoritatis commentatores testantur, quorum sententiam commemorat & sequitur *Iacob. Philip. Port. Conclusio. 30. in princ. vers. Secus est in Emphyteuta. lib. 1. conclusionum:* vel verius *Anton. Gabriel. Romanus conclusio.*
12 *5. num. 3. lib. 5.* † Præterea huic sententiæ non obstant ea, quæ quarto loco de feudi Emphyteutici deterioratione contrà disputando sunt allata. Cum Emphyteuta ita demum ex hac caussa jure suo cadere dicatur, si tria hæc concurrant, primum, quod deterioratio magnæ sit quantitatis. Secundum quod ejusmodi deterioratio, cum perpetuo rei incommodo sit conjuncta, & quod consequens est de dominio rei facta sit decessio. Tertium, quod fundus Emphyteuticus dolo malo vel lata aut levi non autem levissima Emphyteutæ culpa factus sit deterior, quemadmodum eleganter scribunt *Dd. in d. Auth. Qui rem. & ibi Bald. num. 2 & 3. & ibid.*

Iaso. num. 7. C. de Sacrosanct. eccles. & idem Iason in l. 2. C. de jure Emphyteut. cum reliquis eiusdem generis allegatis per Ioseph. Ludov. Decisio. 22. Petrus Paulus num. 2. In proposito autem nihil aliud prætendatur, quàm quod Emphyteuta fundum pascendo deteriorem reddiderit, adeoque de ipsius proprietate nihil diminuerit.

QVÆSTIO LIII.

Qui cognatis suis proximis, in casum mortis suæ stipulatur vel pascitur certam pecuniæ summam, an de ejusmodi pecunia possit disponere.

SUMMARIA.

1. *Pactum sine consensu ejus, in cujus gratiam adjectum est, an revocari possit.*
2. *Voluntatis mutatio quando non admittatur.*
3. *Pactum donationi adjectum quid operetur.*
4. *In quantum auferri domino non potest.*
5. *Bartolus in reprehensionem vocatus. Item num. 26.*
6. *Ecclesiæ ex pacto donationis quid acquiratur.*
7. *Factum extranei præstare nemo cogitur.*
8. *Pater quatenus feudum alienare possit. Item num. 28.*
9. *Pater quando feudum renunciare possit.*
10. *Pactum quando alterius contemplatione censeatur adjectum.*
11. *Feuda quare concedantur.*
12. *Merita non præsumuntur.*
13. *Debitor ad solutionem tenetur.*
14. *Pecunia mei contemplatione promissa, mihi censetur quæsita.*
15. *Arrogator an recte disponat, de eo quod filio arrogato quæsitum est.*
16. *Filius an recte revocet alienationem feudi à patre factam.*
17. *Donatum meo intuitu mihi donatum intelligitur.*

18. Bene-

18. Benefi ium per me tibi quæsi um per me rursum aufertur.

19. Quilibet rerum suarum arbiter.

20. Factum ejus, à quo lucrum ca imus, præstare tenemur: Item num. 27.

21. Stipulari alteri non possumus.

22. Pactum in cujus gratiam adjectum dicatur.

23. Conjecturis non est locus, nisi in incertis.

24. Intellectus ad l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.

25. Ex pacto in tempus mortis alterius concepto tertio jus quando quæritur.

DECISIO LIII.

De materia vel argumentu hujus decisionis videatur Daniel Mullerus lib. 4. Semestrium cap. 9.

NObilis vir Henricus N. Jasoni fratri suo notho propter merita & obsequia fideliter ab ipso præstita beneficium vel feudum quoddam concesserat, hoc adjecto pacto, si Jason sine masculis hæredibus è vita decessurus, adeoque feudum ad Henricum vel hæredes ipsius masculos reversurum esset, quod eum in casum Henricus, hæredesve ipsius Jasonis filiabus, si quis relinqueret, aut ipsius sororibus, sororumve liberis, numerare deberent, intra annum post Jasonis obitum, duo aureorum millia: Jason cum nullos se liberos suscipere, nec spem ullam sobolis procreandæ sub esse intelligeret. Medeæ sororis suæ liberos testamento hæredes scripsit, ac disposuit, ut de duobus illis aureorum millibus, de quib. pauló ante mentionem habuimus, uxori suæ in annos singulos loco dotalitii numerarentur, aurei quinquaginta: Jasone mortuo. Medeæ sororis ejus filii hæreditate ipsius repudiata, duo illa millia petierunt, quasi ex Henrici munificentia & liberalitate in se collata, prætendentes, quod Jason de iis disponendi aut dotalitium in illis constituendi potestatem nullam habuisset.

 Quæ-

Quæsitum igitur fuit, an ea, quam modò diximus, Jasonis dispositio subsistat, ejusque vi & potestate annui illi quinquaginta aurei, viduæ ipsius numerandi sint: an vero ab Henrici piè defuncti filio tanquam domino Feudi donatio propter nuptias viduæ Jasonis sit constituenda.

Et Jasonis quidem dispositionem non subsistere, primum inde videtur consequi, quod pactum concessioni feudi de duobus aureorum millibus adjectum non concernit emolumentum paciscentum, sed tertiarum personarum, videlicet sororum Jasonis & ipsarum liberorum. Ex qua conjectura legis probabile fit † ejusmodi 1
pactum harum, quas modo dixi, personarum gratia principaliter esse adjectum. *arg. l. fideicommissa. §. Interdum. & ibi Bartol. de leg. 3. & l. 1. Titio centum. §. Titio genero. ubi idem Bartol. not. de conditio. & demonstratio.* Quæ cum hujusmodi sint, consequens esse videtur, Tale pactum sine consensu earum, quarum gratia factum est, personarum revocari non posse. † Neque enim in detrimen- 2
tum tertii, voluntatis mutatio admittitur *l. Quæsitum. de ser. exportan. & l. 1. Qui sine manumis. ad liberta. perve. & not. Francis. Areti. in l. Qui Romæ. §. Flavius. in 3 col. de verb. obligatio.*

Secundo videtur huc etiam pertinere, quod Imperatores Diocletianus & Maximinianus rescripserunt. † Ex pacto donationi adjecto (quemadmodum & in pro- 3
posito pactum donationi vel concessioni feudi adjectum est) utilem quæri actionem secundo donatario, in quem pacti effectus est collatus absque ulla etiam stipulatione vel cessione. *l. Quoties. C. de donatio. quæ sub mod.* Atqui certi & manifesti est juris: † Jus nostrum semel 4
quæ-

quæsitum, sine facto nostro auferri nobis non posse. *l. fina. de pact. l. 2. in princ. de his qui sunt sui vel alie. jur. l. Id quod nostrum. de reg. jur. & l. Nemo exterus. C. de Iudæ.* Et inprimis benè facit textus *in l. cum dos. §. si verò. de pact. dotalibus.* ubi pater de dote à se etiam ipso data vel profecta disponere ac filiæ jus semel quæsitum auferre non potest. Qua ratione Bartolum *in d. §.*
5 *Flavius*, dicentem, † Quod eo in casu, quo res aliqua hac mihi lege donatur, ut post mortem meam perveniat ad ecclesiam, possit donator ejusmodi pactum quandocunque, me vivente & superstite, revocare) in repræhensionem vocant. *Rapha. Cuma. Franciscus de Albergot. referente Paulo de Cast. in d. §. Flavius: num. 3.* & ad textum *in l. 3. de ser. exportan.* quo Bart. nititur, respondent. Eum scilicet in servi persona loqui, cui cum perfectè jus non acquiratur, minimè (inquiunt) mirandum est, quod revocari facile possit. Quasi secus sit in ecclesia, eique ex tali pacto jus perfectè atque irrevocabiliter acquiratur. Et in hanc sententiam allegat *Castrens. etiam Ioan. And. in additio. ad Speculato. in tit. de instru. edit.*
6 *§. Nunc verò aliqua. incip. per superiora &c.* † Cui sententiæ illud quoque consentaneum esse videtur, quod ecclesiæ ex pacto donationis non tantùm actio personalis: verùm etiã dominium & rei vendicatio acquiritur. *l. fin. in fi C. de Sacrosanct. eccles.* Tertio, non parum etiam momenti habere videtur, quod liberi sororis Jasonis spreta ipsius hæreditate duo illa millia aureorum vi & potestate solius donationis ab Henrico factæ petunt, unde con-
7 sectarium esse videtur, † quod factum ejus, cujus hæredes non exstiterunt præstare, ratamve ipsius dispositionem habere non cogantur. *l. Ex qua a patre. C. de*

*C. de restit. milit. & l. cum à matre. à contra. sen. C. de rei
vendicat.* Quemadmodum in simili vasallus alienatio-
nem feudi factam ab agnato, cujus hæres factus non
est, ratam habere non tenetur. *c. 1. An agnat. vel fil. de
funct.* Quo & illud pertinet, † Quod pater feudum abs- 8
que filii consensu abalienare possit ille quidem, dum-
modo sit hæreditarium, hoc est, pro ipso & hæredibus
acquisitum. Propterea quod eo in casu filius idemque
hæres patris, factum ipsius præstare teneatur, per leges
paulò ante allegat. Ita scribit *Matth. de afflict. in c. 1. in
princ. num. 14. ad fin. cum aliquot. seqq. de alienat. feud.
pater.* Cui porrò conveniens est, quod tradit *Paul. de
Cast. in l. Iulian. §. Si quis alicui. num. 4. de leg. 1.* Si pater
(inquiens) recepit feudum vel Emphyteusin pro se &
liberis suis, quod in persona liberorum feudum sit no-
vum, diversum à paterno, † Et quod eandem ob causam 9
pater ejusmodi feuda renunciare non possit, in præjudi-
cium liberorum, quibus ex contractu patris jus sit ac-
quisitum. *l. fina. de pact. & l. Quotcunq. § Si quis ita. de
verb. obligat.* Idque procedere dicit usque adeo, ut liberi
repudiare possint hæreditatem paternam, quodque hoc
casu locum non habeat *tit. An agnat. vel fil. defunct. se-
cundum Bald. ibidem* Potest itaque pater ex sententia Ca-
strensis ita demum feudum novum abalienare vel ipsi
renunciare, si ipsum simpliciter pro se acceperit, nulla
liberorum facta mentione, vel si liberi hæredes ipsius
extiterint.

Sed hisce rationibus non obstantibus contraria sen-
tentia, (quod scilicet Jason de duobus illis, quæ sæpè
jam diximus, aureorum millibus disponendi facultatem
habuerit) vero proprior esse videtur & convenientior,
ea-

ea ratione, quòd pactum de ejusmodi pecuniæ summa in casum mortis suæ, filiabus, sororibus, aut ipsarum liberis solvenda, ipsius contemplatione, beneficio & facto
10 in feudi concessione fuerit adjectum. † Idque ex eo non obscure liqueat, Quòd Henricus in literis investituræ beneficia & merita fratris sui Jasonis commemorat, & ob ea feudum se eidem concessisse profiteatur. Ut prætermittamus interim illam quoque alias naturam esse
11 feudi, † ut ob merita & servitia concedatur, *c. 1. §. fin. In quibus causs. feud. amitta. & facit textus in l. Nec adjecit. pro soc.* dum ibi dicitur: Quòd donationes non sine caussa obveniant, sed ob meritum aliquod accedant. Ejusmodi autem merita in personis filiarum vel sororum Jasonis non subfuerunt. Nam quantum ad filias Jasonis attinet, nullæ adhuc investituræ factæ tempore natæ fuerant, uti nec postea sunt natæ: Nulla itaque ipsarum etiam merita in Henricum extare potuerunt, *arg. l. Eius qui in provincia. ad fin. Si cert. peta. & l. si servum. §. 1. de actio empt.* De sororum autem meritis nulla in literis Investituræ
12 fit mentio, † & quod consequens est, non præsumuntur, *arg. l. Quæcunq. §. fin. de public. in rem actio*, unde etiam fit, quod is, qui sibi ab Episcopo vel Prælato Ecclesiæ ob benè merita aliquid donatum esse asserit, ejusmodi merita probare necesse habeat. Quin imò ex iis, quas sæpè jam citavimus, investituræ literis non obscure liquet, duo illa aureorum millia non ex mera Henrici liberalitate & benefica ipsius gratificandi voluntate, in Jasonis filias, sorores sororumve liberos esse collata: sed facto etiam Jasonis ipsis quæsita. Neque enim Henricus, quasi munificentia & liberalitate uteretur, ad numerandum hanc pecuniæ summam se obtulit, sed à Jasone ad

solvendam eam pacto obstrictus fuit, quod manifestè ex illis elucet verbis, quibus solvere se hanc pecuniam debere Henricus commemorat. † Atqui is qui debet, necessitate solvendi obstrictus est, *Inst. de obligat. in princ. junct. l. Nihil aliud. de actio. & obligatio. & Instit. de actio. in princ.* Ita quidem ut ab eo etiam invito pecunia exigi possit, *l. debitor. de verb. significatio.* Qui autem solvere necesse habet, is certè liberalitate uti non est censendus, *l. Rem legatam. de adim. legat.* sed nec verisimile est, Henricum, quem alioqui non usq; adeò rerum suarum prodigum fuisse novimus, tantam pecunię summam sponte ac temerè profundere voluisse, *l. cùm de indebito. ad fin. de probatio.* 13

His igitur ita fixis ac stabilitis, certum est, sorores Jasonis sæpè dicta illa duo aureorum millia eo nomine petere non posse, quasi sola Henrici munificentia in ipsis sint collata: Cùm utique Jasonis non solùm intuitu vel beneficio, † verùm etiam facto ipso pactum de pecunia illa solvenda factum adjectumque fuerit & quod consequens est, ejusmodi pecunia ipsi censeatur quæsita, *arg. d. l. Sed si plures. §. in arrogato. & ibi Dd. de vulgar. & pupillar. substit. Et not. Matth. de Afflict. in c. 1. in princ. nu. 17. in fin. cum seq. de alienat. feud. pater.* vel saltem ab ipso profecta, uti Zasio videtur *lib. 2. intell. singular. ad d. l. Sed si plures.* Unde porro consequitur, quod de sæpe jam dicta pecunia disponendi facultatem Jason habuerit, quemadmodum in simili, † & arrogator de eo, quod filio, arrogato ab amicis suis, adeoque contemplatione & beneficio ipsius, quæsitum est, disponere potest *d. §. in arrogato.* per quem textum in simili scriptum reliquit *Matth. de Afflict. in d. c. 1. in princ. nu. 17. & 18. de alienat. feud.* 14 15

16 *feud. pater.* † Quòd filius non possit revocare alienationem patris factam de feudo novo. Tametsi enim tale feudum in persona filiorum quæsitum sit alterius facto & providentia: quia tamen filii beneficio & contemplatione patris vocantur, *arg. l. annua. §. à Titio de ann. legat, l. filio. de condit. & demonst.* faciunt quæ notantur *in l.*
17 *quæ proprio. §. procurator. de procurato.* & † illud quod alteri donatur meo intuitu, meaque contemplatione mihi donatum esse intelligitur, vel saltem perinde est, atque si ipse dederim, *d. §. In arrogato. & l dotem dedit. de collat. dot.* consequens est, feudum contemplatione & beneficio patris filio quæsitum, patris feudum censeri: eaque de caussa patrem absque filii etiam consensu disponere de eodem posse. Et hæc quidem Matthæi de Afflict. est sen-
18 tentia. Quò & illa pertinet vulgo trita juris regula † Beneficium per me tibi quæsitum, à me rursum auferri posse, *d. l. Qui Romæ. §. Flavius. & ibi Dd. de verb. obligat.* Ex quo fit, quod pater hac etiam de caussa feudum vel beneficium novum absque filiorum aliorumve descen-
19 dentium consensu abalienare possit. † Cum quilibet id, quod acquisivit, utpote rerum suarum æquus moderator & arbiter, ad libitum suum distrahere possit, *l. in re mandata. C. Manda. l. dudum. C. de contrah. emptio.* Neque enim liberis & ingenuis hominibus rerum suarum alienatione est interdicendum, *l. 2. Si quis à parent. fuer. manumiss.* Nihilque tam conveniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini rem suam in alium transferre cupientis ratam haberi, *l. Quaratione. §. Hæ quoq. de acquirend. rer. dom. & §. per traditionem. Inst. de rer. divis. Et notan. Feudistæ in c. 1. in princ. præsertim Andr. de Isernia. num. 9. & Alvarot, num. 8. de alienation. feud. pater.* Huc accedit,

 alia

alia quoque juris Regula, † quâ dici solet: Ex qua persona lucrum quis capit, ejus fructum præstare debet, *l. Ex qua persona. de reg. iur.* Cui quidem Regulæ non solùm in hæredum, sed aliorum quoque persona, quibus lucrum aliquod excessit, locus est relictus. Hi enim si ex persona autoris sui, & ex caussa lucrativa agant vel petant aliquid, (quemadmodum in proposito Jason autor est sororum suarum, utpotè cujus beneficio pecunia ipsis est promissa) factum etiam ipsius ratum habeant oportet. Uti scriptum reliquere *Alexand. in cons. 12. num. 6. Item Dec. & Cagnol. in d. l. Ex qua persona.* Et facit textus *in l. secundum naturam. à contrar. sent. de reg. iur.* Et in hanc sententiam tanquam veriorem fuit responsum viduæ Jasonis Anno M. D. LXIII. Mense Octob. In quo responso hoc quoque fuit adjectum, quod filii sororum Jasonis non aliter possint illorum duorum millium esse participes, quàm si hæredes Jasonis extiterint, † Cum 21 alioquin Jason sororibus suis ipsarumve liberis tanquam personis tertiis, quibus cum Henricus non contraxit, stipulari vel pacisci non potuisset, *l. Stipulatio ista habere licere. §. Alteri. & not. ibidem Zas. nu. 11. in 2 extens. regula. de verbor. obligatio. & §. Si quis alij Institut. de inutilib. stipulat.* At nihil impedit quo minùs hæredibus nostris stipulemur vel paciscamur, *l. Si pactum. de probatio. & toto tit. C. ut actio. ab hæred. &c.*

Nec verò obest huic sententiæ argumentum, quod primo loco in contrariam sententiam est adductum. Licet enim † sæpè dictum pactum in utilitatem sororum 22 Jasonis redundet, non inde tamen consequitur, quod ipsarū gratia principaliter ejusmodi pactum adjectum, sed intelligitur Jasonis potius gratia, utpote qui tales

pactum

pactum cum fratre suo iniit, præcipuè adjectum fuisse, per ea quæ scribit *Francisc. Aret. in d. l. Qui Romæ. §. Flavius. in 3. colum. circ. princ. de verbor. obligatio.* Præsertim cùm Henricus non ut Jasoni, sic quoque sororibus ipsius uterinis sanguine junctus fuerit, quo casu succedit Regula superiùs commemorata: Quod donatum vel promissum ab amico & fratre Jasonis sororibus ipsius, Jasonis beneficio ipsis sit donatum vel promissum, ipsius etiam gratia pactum fuerit adjectum, *d. l. sed si plures. §. In arrogato. de vulgar. & pupillar. substit. & d. l. dotem dedit.*
23 *de collatio. dot.* † Cùmque id certò constet, non utique poterit conjecturis locus esse relictus, *l. continuus. §. Cùm ita. de verbor. obligatio. & l. Non omnes. §. A barbaris. de re milita.* de quibus Bartolus loquitur *in d. l. fideicommissa. §. interdum. de leg. 3. cum similib. s̃. citat.*

24 Non obstat item secundò, † *d. l. Quoties. C. de donatio. quæ sub mo.* loquitur enim in casu qui à proposito nostro differt distatque plurimum. Nam ibi de eadem re, quæ donabatur, pactum fuit adjectum. Quo casu dubium non est, quin ex tali pacto in ipsa rei traditione apposito (quæ ipsa tamen traditio in proposito etiam non subest) alteri jus quæratur, *l. in traditionibus. de pact. l. legem. C. eod. tit. & l. Publia. in princ. depos. præterea. in d. l.* Quoties de sola agitur donantis munificentia ac liberalitate, nihilque juris est secundo donatario, beneficio primi donatarij acquisitum, ut minimè nobis mirum videre debeat, quod eo in casu primus donatarius in præjudicium secundi de re donata disponere nihil possit. At in proposita facti quæstione non de re donata, vel feudi nomine concessa, sed de alia re nempe de certa pecuniæ summa solvenda pactum fuit conceptum, & quidem

non spontanea promittentis voluntate, sed Jasonis tanquam fratris tum intuitu & beneficio: tum etiam facto adjectum. Constat enim, quemadmodum superius etiam commemoratum est, Henricum à Jasone ad solvendam pecuniam obstrictum fuisse atque obligatum. † Nec 4
vero dici potest, Jasonis sororibus vel earum filiis ipso vivo jus aliquod fuisse quæsitum, cùm pactum in tempus mortis ipsius fuerit collatum, & sub conditione (si Jasonem sine masculis hæredibus è vita decedere contingeret) conceptum. Sicque obligatio ab hæredum persona primordium suum cœperit, *d. tit. C. ut act. ab hæred. & con. hæred. incep.* ut proinde minimè videatur dubitandum, Jasonem de illis ipsis, quæ multoties diximus, duobus aureorum millibus in præjudicium sororum, quibus tum temporis nec dum perfectè jus quæsitum fuerat, disponere potuisse, secundum ea, quæ tradunt *Dd. in d. l. Qui Romæ. §. Flavius.* Quin etiam licet Jasone superstite quæsitum ipsis jus aliquod fuisset, nihil tamen adhuc prohibuisset, quò minùs de pecunia beneficio suo sororibus quæsita potuisset disponere, per ea, quæ tradunt *Bartol. & reliqui Dd. in d. l. qui Romæ. § Flavius de verb. obligat.* † Ex quibus apparet, dictum Bartoli 5
ex sæpè d. §. Flavius (de eo scilicet qui mihi rem devovit, ut post mortem meam ad Ecclesiam perveniret) in contrariam sententiam adductum non quadrare ad propositum nostrum. Neque enim illic, ut in casu nostro, constat meo beneficio meoque facto Ecclesiæ fuisse aliquid acquisitum: Sed nec ibi quæritur, an mihi tanquam primo donatario, sed an donatori ipsi donationem revocare me superstite liceat, de cujus tamen dicti veritate ambigua est inter commentatores certamen, illudque prolixe examl-

aminant, *in d. §. Flavius. Alexand. nu. 8. & 9. & Jason nu. 14.* Ex quibus ea, quæ ad latiorem hujus materiæ explicationem pertinere videbuntur, poterunt assumi.

Tertio & ultimo ad rem quoq; non pertinet, quòd sorores Jasonis earumque filii, hæreditatem ipsius repudiarint, subsistunt enim nihilominùs adhuc aliæ rationes, ob quas Jason liberè disponendi habuit facultatem: Nempe quòd pecunia sæpè dictâ contemplatione & beneficio, imò etiam facto ipsius, sororibus earumque libe-
27 ris sit promissa: † Quodque sororum liberi ex persona ejus lucrum capiunt, adeoque factum ejus, quantumvis hæredes ipsius non essent, ratum habere tenerentur, per ea, quæ superius latè sunt deducta. Quantò igitur magis factum ipsius præstare eis oportebit, si hæredes ipsius extiterint, *d. l. Ea quæ à patre. C. de restit. milit. & l. Cùm à matre C. de rei vendic.* Sed nec illud sententiæ nostræ re-
28 pugnat, † quod ex scriptis Matthæi de Afflict. contrà disputando superiùs allatum est, quòd scilicet pater feudum novum non aliter abalienare possit, quàm si hæreditarium fuerit, quasi tunc filius idemque hæres patris sui factum, ratum habere teneatur, &c. Etenim Matth. de Afflict. non inficiatur, patrem feudum novum per ipsum acquisitum nullo etiam accedente filii consensu alienare posse: sed hanc sententiam dubitationis expertem esse asserit eo in casu, quo filius hæres patris factus esset, *Matthæus de Afflict. in dicto cap. in princip. num. 14. vers. Istam opinionem. de alienatione feudi paterni.*

Imo eodem in loco *nu. 19. vers. Pro solutione hujus fortissimi dubij, &c.* expressè scriptum reliquit: Quòd tunc, quando constat, feudum contemplatione patris filio esse concessum, pater non tantùm feudum novum,

verùm

3. *Violenter jus suum defendens, an illud amittat: Item nu. 9.*
4. *Ius competens in prato vicini ejus ædificationibus non tollitur.*
5. *Tacens quando consentire intelligatur.*
6. *Tacita permissio an sufficiat in amittendis servitutibus.*
7. *Servitus continua quot annis amittatur.*
8. *Servitus discontinua quot annis amittatur.*
10. *Retortio jure permissa.*

DECISIO LIV.

Cum deberetur cuidam servitus transportandi fœnum in pratis suis collectum, per prata vicini: Is, quem modo dixi, vicinus prata sua servientia fossis circumdedit, & locum illum, per quem anteà transitus patebat, ita obstruxit atque circumsepsit, ut curribus illac ampliùs non essent pervia, isque cui servitus erat debita, postquam tredecim integris annis huic pratorum circumseptioni & occlusioni acquievisset, diruptis tandem sepibus fossisque repletis transitum sibi ipse per vicini prata propriâ authoritate patefecit: Cùm igitur quæreretur, an non servitutem actus per ea, quæ dicimus, vicini prata amisisset: Prima quidem fronte videbatur respondendum, quod jure servitutis cecidisset, † Primùm ideò, quòd passus fuerat vicinum prata servientia ita circumsepire & concludere, ut per ea transitus ipsi non pateret. Cùm interim Paulus de facto consultus simili in caussa responderit: Si per fundum tuum via mihi deberetur, & permisero tibi in eo loco, per quem mihi via debetur, aliquid facere, eo ipso jus viæ amittam, *l. si stillicidij, in princ. 2. respon. Quemadmodum servitus amittat.* Deinde hac quoque de caussa videbatur, quòd is, cui servitus fuerat debita, totos tredecim annos præsens & tacens

De materia hujus decisionis vide Gailum libro 2. Observationum. cap. 60. nu. 2. cap. 69.

1 (margin)

tacens pratorum servientium obstructioni acquieverit: quo casu videbatur communis juris Regulæ locus esse relictus, quia traditur, servitutes omnes decem annorum 2
spacio contra præsentes, & viginti annorum intervallo, contra absentes non utendo amitti, *l. si ut. C. de servit. & aq.* Tertiò videbatur illud quoque amissionis caussam 3
adjuvare, † quod is, quem sæpe dixi, vicinus consultoris, spreta ordinaria juris via, propria authoritate in prata consultoris irruerat, & sepibus diruptis transitum sibi aperuerat, *arg. l. si quis in tantam. C. Vnde vi.* sed utut sit, nos eas, quas modò commemoravi caussas, tanti non esse existimavimus, quò minus in contrariam sententiam discederemus. Propterea, quod ei, cui servitus debebatur jus in re, veluti in prato vicini competebat. Quod quidem semper sibi durare atque illæsum manere sciebat, † quantumvis vicinus in loco serviente ædificaret, 4
arg. l. sicut. § Non videtur. Quib. mod. pign. vel hypoth. sol. Quo & illud pertinet: † Quod præsens & tacens, cum 5
de incommodo ipsius agitur, non videatur rei gestæ consensum suum accommodare.

Nec obstat, quod primo loco *ex l. si stillicidii. in princ. Quemadmodum servit. amittat.* in contrariam sententiam allatum est. Tametsi enim textus ille non aperiat, an tacita permissio sufficiat, an vero expressa concessio sit necessaria. † Ex iis tamen, quas modo recensui, rationi- 6
bus concludendi, non obscure colligitur, consensum tacitum satis non esse, sed concessionem requiri expressam, quemadmodum vel inde etiam apparet, quod textus *l. si domus. de servit. urba. prædio.* quæ contra disputando allegari solet, de remissione servitutis per concessionem expressam facta, loquitur. Ibi enim cum domus

dupli-

duplicem deberet servitutem, & ne altiùs tolleretur, & ut vicini stillicidium reciperet: & is, cui servitus debita fuerat, expresse concessisset invito ipsi jus esse vicino altiùs tollere ædificia sua: Minimè itaque mirandum est, quod servitus altiùs non tollendi per ejusmodi expressam concessionem exspiraverit. Et quidem si tacita permissio sufficeret, consequens foret, utique alteram quoque servitutem, stillicidii videlicet recipiendi per ædificationem in domo serviente factam, sublatam esse. Cùm tamen Jureconsultus *in d. l. si domus* responderit, unius servitutis remissione alteram non videri extinctam. De-
7 inde illud quoque non obest, † quòd servitutes decem annis inter præsentes non utendo amittantur, *d. l. sicut. C. de servit. & aq.* hoc enim ita demum procedit, si servitus caussam habeat continuam, vel paucarum horarum, vel etiam dierum aliquot intervallis sit distincta, *gloss. fina. in d. l. sicut. & not. ibidem Dd.* Hæc enim servitus quotidiana censetur, adeoque continuæ servitutis instar obtinet, *l. si sic. in fin. Quemadmodum servit. amittat.* secus est, si vel alternis annis, vel mensibus servitus de-
8 beatur † Tunc enim duplicato tempore amittitur, *d. l. si sic. in princ.* hoc est, viginti annis inter præsentes, & quadraginta annorum spacio inter absentes, *Panor in c. de quarta. ad fin de præscriptio.* Hac enim ratione duplicatur tempus, ad amittendam servitutem constitutum, *in d. l. sicut. C. de servitut. & aq.* Hinc scribit *Paul. de Castr. in d. l. si sic.* Quòd servitus caussam habens discontinuam licet tanto demum tempore præscribatur, cujus initium memoria non possit repeti, *l. servitutes. 3. de servit.* nihil tamen impediat, quo minùs longo tempore extinguatur. Et in hanc sententiam responsum est Henrico Pfeil

civi Mindensi Anno M. D. LXIII. Mense Novemb. † Non 9
obstat denique, quòd vicinus, cui servitus debebatur, propriâ authoritate per ea, quæ sæpe jam dixi, prata transitum sibi patefecerit, sicque præscriptionem libertatis naturaliter interruperit. Hæc enim naturalis interruptio cum legibus concessa sit & permissa: *l. Naturaliter de usucapio.* utique pœnam mereri non debet, *l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adulter.* † Et quidem si domi- 10
nus fundi servientis vicino transitum propria authoritate intercludere æquum esse credidit, non debet e diverso iniquum existimare, quod vicinus propriâ itidem authoritate viam sibi rursum aperuerit, *arg. l. 1. in fin. princ. Quod quisq. iur.*

QVÆSTIO LV.

Doctores legum, uxores & liberi eorum an immunes sint à tributo & reliquis oneribus patrimoniorum, an verò personalium tantùm onerum immunitate gaudeant.

SUMMARIA.

1. *Doctores legum à quibus oneribus immunes sint.*
2. *Glossa referens duas opiniones, quam comprobare censeatur.*
3. *Honorem sustinenti munus non imponitur.*
4. *Philosophis quæ munera remittantur. Item num. 19.*
5. *Philosophi non curant pecunias.*
6. *Ab oneribus patrimonialibus nemo immunis. Item nu. 12.*
7. *Iureconsulti in numerum Philosophorum repositi.*
8. *Milites & Professores æquiparantur.*
9. *Milites onera patrimonialia sustinent.*

10. Tiso[illegible]

10. *Textus in l. Medicos & l. fin. C. de Professor. & Medicis. declaratur: item nu. 27.*

11. *Exempla regulam declarant.*

12. *Immunitas recipiendorum hospitum literatis tributa: item num. 16.*

14. *Leges correctoriæ non extendendæ.*

15. *Res Professorum quare & quatenus sint immunes ab oneribus.*

17. *Doctores ab ordinarijs muneribus patrimoniorum non sunt immunes.*

18. *Ab extraordinarijs excusantur.*

20. *Dispositionis unius plures possunt esse rationes.*

21. *Necessitate urgente nemo à contributionibus immunis.*

22. *Tributum quare solvatur.*

23. *Christus ipse tributum solvit.*

24. *Ecclesia tenetur contribuere.*

25. *Fundamento sublato corruit ædificium.*

26. *Doctorum autoritas quatenus valeat.*

27. *Viduæ Doctorum nullo gaudent privilegio.*

DECISIO LV.

DOctor quidam & Professor Legum in territorio illius civitatis, in qua profitendi munus exercebat, bona quædam immobilia possedit, quorum nomine Senatui illius loci in annos singulos tributum erat pendendum. Et quanquam pensionem annuam (erant enim, quemadmodum ex facti narratione liquebat, bona vectigalia vel Emphyteutica) non invitus solverat: tributi tamen solutionem usque ad extremum vitæ exitum detrectaverat eâ ratione: Quòd Professores Legum non modo à personalibus, verùm à patrimonialibus etiam oneribus essent immunes. Mortuo itaque eo, quemodò dixi, Legum Doctore parens ejus propositiones quasdam seu themata in eandem scripta & concepta

De materia hujus decisionis videatur Franciscus Vivius lib. 1. decisione 162. nu. 11. 12. 13. 14. 15.

 senten-

sententiam, quæ in defuncti filii sui Museo post ipsius obitum inventa fuisse asserebat, una cum facti quæstione ad nos misit, nostram exquirens sententiam: An & quatenus vidua & liberi ipsius munera tum personalia, tum patrimonialia subire, inprimis autem an tributum solvere tenerentur?

Et primùm quidem, textus videtur esse manifestus in eam sententiam, † quod Legum Doctores & cæteri Professores tàm à patrimonialibus quàm personalibus oneribus sint immunes, *in l. Medicos. C. de Professo. & Medic. lib. 10.* Ubi Imperator Constantinus Doctores Legum unà cum uxoribus & filiis, nec non & rebus, quas in civitatibus suis possident, ab omni functione & aliis omnibus muneribus vel civilibus vel publicis jubet esse immunes. Cui etiam conveniens est textus *in l. final. eod. tit.* Et licet Accursius *in d. l. Medicos. in verb. muneribus.* in contrariam videatur discedere sententiam, quòd scilicet Professores publici à muneribus tantùm personalibus habeant vacationem, & quod ipsis *in d. l. Medicos. & in l. final. C. de Professor. & Med.* munus recipiendi hospitis tantùm remittatur. Et quod consequens est, cætera patrimonialia munera subire adhuc necesse habeant. Quasi exclusio unius muneris patrimonialis aliorum sit inclusio, *arg. l. Cum prætor. de iudic.* Tandem tamen ipse quoque concludit. Quòd Professores munera quoque patrimonialia subire non cogantur, propterea quod Imp. *in d. l. Medicos.* generatim loquatur, & non Professores modo ipsos, sed res etiam illorum ab omnibus oneribus præcipiat esse immunes. † Et quia Accursius neutram harum sententiarum expressè comprobat, ei quæ secundo loco commemoratur procul dubio adhærescendum est.

est, *per gloss. in l. Qui filium. §. Sabinus. in verb. & alia. Ad S. Trebellian.* Eandem quoque sententiam sustinet Accursius *in l. His oneribus. §. Angariarum, in gloss. 1. ff. de vacat. muner.* Ubi scribit, quòd Professores nulla adhibitâ distinctione immunes sint ab omnibus muneribus sive ea personalia sint, sive patrimonialia. Idemque scriptum reliquit *Bart. in d. l. Medicos. & Guido Pape. in decis. 393. in princ.* ubi dicit, Quod Doctores tum Legum tum Medicinæ non teneantur contribuere subsidiis Delphinatus indictis, subjungens: Ita semper consuetudine usurpari & judicari solitum fuisse in curia Parlamenti Grationo-
3 politani. † Quo & illud pertinet, quod Jurisconsultus Modestinus respondit: Honorem sustinenti munus imponi non posse, *l. Honorem. de munerib. & honor.* Quod responsum quia generatim conceptum est, generatim quoque intelligatur oportet, *l. 1. §. Generaliter. de lega. præstand.*
4 Et licet alibi responsum extet, † Philosophis tutelas & munera sordida corporalia remitti, non ea, quæ sumptibus expediuntur, *l. in honoribus. §. Philosophis. de vacat.*
5 *muner.* Illud tamen in Philosophis speciali ratione, † quod scilicet illi avaritiam detestentur, & pecuniam pro nihilo putent, receptum esse, locupletes videntur esse testes tam Imp. Diocletia. & Maximianus *in l. professio. C. de muneribus patrimo. lib. 10. & Papinianus. in d. §. Philosophis.* quam Accursius *in d. l. Medicos. in verb. muneribus ad fin.* Sed utut sit, verior & receptior est sententia, Professores Legum, Medicinæ, & aliarum liberalium disciplinarum ab oneribus patrimonialibus haud-
6 quaquam esse immunes. † Primùm enim PAPINIANUS diserte respondit, iis oneribus, quæ possessionibus vel patrimonio indicuntur, nulla privilegia

præsta-

præstare vacationem, *l. His oneribus. in princip. de vacat. muner.* Deinde Imperator Alexander manifestè rescripsit: Quòd illi, qui immunitatem publicorum munerum consecuti sunt, onera tamen patrimoniorum nihilominùs sustinere teneantur, *l. 3. C. de munerib. patrimon. lib. 10.* † Huc accedit, quod Jurisconsulti ipsi quoque 7
in numero Philosophorum reponuntur, *l. 1. in princ. de iustit. & iur.* quibus constat ea munera non remitti, quæ sumptibus expediuntur, *d. l. in honoribus. §. Philosophis. de vacat. muner. & d. l. professio. C. de muneribus patrimo. lib. 10.* Sed & illud constat, † quòd Milites & Professores 8
ad vacationem munerum quod attinet, inter se exæquentur, *d. l. His oneribus. §. Angariarum. de vacat. muner.* Nec mirum, cùm Advocati vel Doctores Legum ipsi quoque militare & Rempublicam non minùs quàm milites armati defendere intelligantur, *l. Advocati. C. de advocat. diverso. iudicio. & facit quod not. gloss. & Doctor. in l. Miles. in princ. de re iudic.* † Et tamen verum est, milites 9
etiam veteranos vectigalia & cætera patrimoniorum onera sustinere, *l. 2. de privileg. veterano.* Atque hanc quidem sententiam eruditè simul & prolixè tuetur *Aegidius 1. homa. in Tractat. de muner. patrimonial. in §. incip. Medici verò &c. mihi pag. 372. in princ. & vers. Quid in Legum Doctorib. nu. 7.* Unde copiosior hujus materiæ tractatio poterit assumi. Nec verò huic sententiæ † repu- 10
gnat textus *in d. l. Medicos. & in l. fina. C. de professo. & med. lib. 10.* Hunc enim textum de vacatione cujuslibet muneris indistincte non esse accipiendum, vel apposita exempla, quæ de remissa hospitum receptione, & aliis ejusdem generis oneribus loquuntur, non obscurè præ se ferunt. † Quæ si dictum legis vel regulæ non re- 11
strin-

ſtringunt, at certè clariorem reddunt. *l. damni infecti ſtipulatio pertinet. §. fina. de dam. infec.* Cui & illud conve-
12 niens eſt, † quod illis muneribus, quæ rebus cohærent, nullum privilegium præſtat excuſationem. *d. l. His oneribus. in princ. de vacat. muner.* niſi quatenus ſpeciali beneficio excuſatio vel immunitas fuerit conceſſa. *l. ſunt*
13 *munera. in fin. eod. tit.* † Quemadmodum immunitas recipiendorum hoſpitum Philoſophis, Medicis, & legum Doctoribus ſpeciatim eſt tributa. *d. l. His oneribus. §. Angariarum de vacat. muner. d l. Medicos. & l. fin. C. de profeſſ. &*
14 *med. lib. 10.* † Quæ leges cum aliis legibus correctionem adhibeant, ad alios caſus in iiſdem non expreſſos haudquaqam ſunt porrigendæ. *arg. l. ſi verò. §. de viro. ſolu. matri.* Ut quàm minimum, quoad ejus fieri poteſt, corrigatur jus commune. *l. ſi quando. in princ. C. de inoff. teſta.* Etſi forſan quis dixerit, munerum quoque patrimonialium immunitatem, Profeſſoribus *in d. l. Medicos.* con-
15 cedi eo ipſo, † quod res etiam ipſorum ab omnibus muneribus præcipiantur eſſe immunes: hoc tamen in eum ſolum finem intelligendum eſſe, ne ii, quos ſæpè jam diximus, Profeſſores impediantur, quo minus liberalibus ſtudiis & diſciplinis multos imbuant vel inſtituant, manifeſto argumento eſt *jam dicta. l. Medicos. in fin.* Et eſt in hanc ſententiam optimus textus *in l. Archiatros. C. de metat. & epidemet. lib. 12.* ubi expreſsè dicit Imperator,
16 † Quod Archiatri pro neceſſariis artibus & honeſtis diſciplinis, hoſpitali moleſtia ſint liberati: ſiquidem ejuſmodi functio hoſpitis recipiendi Profeſſores a ſtudiis avocet. Quæ functio, quia & ipſa in numerum eorum munerum refertur, quæ rei vel patrimonio cohærent. *d. l. ſunt munera. de vacat. muner. & d. l. 3. C. de muner.*

patrimo. lib. 10. Consentaneum est, ut de hujus muneris remissione intelligatur textus *ind. l. Medicos.* dum dicit res Professorum oportere esse immunes. Cæteroquin enim & nisi ipsis hæc immunitas speciatim concessa fuisset: hujus etiam muneris excusatione uti non possent *d. l. sunt munera. in fin. de vacat. muner. & d. l. 3. C. de muner. patrimo.* † Atqui in cæteris muneribus patri- 17
moniorum, quæ sumptus desiderant, ordinariis tamen: quale est verbi gratia tributum († nam ab extra- 18
ordinariis immunes sunt. *l. jubemus. & ibi Lucas de Penna C. de proxim. sacror. scrinior. lib. 12. Idem in sæpè allegat. l. Medicos*) quoniam ea Doctoribus legum aliisque Professoribus nullum præstant impedimentum, illa ratio non subest, quæ in muneribus personalibus & recipiendi hospitis functione locum habet: Cessante itaque ratione vel caussa privilegii, ipsum quoque privilegium cesset, necesse est. *l. Seia. §. Usuras de leg. 2.* ex eoq; factum existi-
mo, †quod Philosophis ea munera, quæ sumptibus expe- 19
diuntur, placuerit non remitti. *d. l. In honoribus. §. Philosophis. de vacat. muner.* Quamvis eum in modo allegato responso, alia ratio assignetur, quod videlicet Philosophi pecuniam contemnant, †nihil tamen prohibet, unius & 20
ejusdem dispositionis plures subesse rationes & caussas finales. *§. Affinitatis. Inst. de nupt.* Nec novum est, quod uni' dispositionis rationes diversis etiam in locis collocentur. *l. fluminum. §. fina. junct. d. l. Proculus. de dam. infect.* Non me latet, Ægid. Thomat. eo quem supra dixi, in loco multis aliis modis respondere ad textum *d. l. Medicos.* & inter alias quidem responsiones hæc mihi potissimum probatur:
† Quod urgente publica necessitate, omnes secundum 21
patrimonii sui vires contribuere teneantur, nulla habita immu-

immunitatis vel privilegii ratione. *l. 1. C. de indictio. lib. 10.* Quodque ea de caussa ipsius etiam Cæsaris prædia ejusmodi onera sustinere necesse habeant. *l. Rem privatam. C. de privileg. dom. August. & l. 2. C. de quib. munerib. vel præsta-*
22 *tio.* † Et quia tributum communis necessitatis sublevandæ gratia solvitur, ferri nullo modo possit, ut dispositio *dict. l. Medicos.* ad ipsius immunitatem extendatur. Cum ne Imperator quidem Romanus à tributo & reliquis munerib. patrimonialib. excusetur. *gloss. in rub. C. de*
23 *excusatio. muner.* † Ego quoque in hanc sententiam pondero, quod ipse etiam Servator noster Christus à solutione tributi se & Ecclesiam suam immunem esse noluerit.
24 *c. Tributum. 23. q. 8.* † quemadmodum & Ecclesia, urgente publica necessitate, de suo contribuere tenetur. *l. placet. C. de Sacrosanct. Ecclesiis.* Quibus ita præmissis ad authoritates Accursii, Bartoli, & Guidonis Papæ, utpote qui textu *d. l. Medicos.* potissimum nituntur, facile pote-
25 rit responderi. † Hoc enim textu tanquam fundamento ipsorum sublato, sententia ipsorum per se ipsa corruit. *arg. c. Cum Paulus. 1. q. 1. & c. qualiter & quando. 2. de*
26 *accusatio.* † Et Doctorum præjudicatæ opinioni usque eò standum non est, ut sine lege vel ratione valeat authoritas. *c. Ego solis. 9. distinct.* Quæ omnia cum ejusmodi sint: nos secundum ea, quæ nobis in præsenti facti contin-
27 gentia proponebantur, respondimus: † Privilegium *d. l. Medicos.* ad tributi & reliquorum munerum patrimonialium immunitatem extendi non posse: Liberos
28 quoque & uxorem ejus, † de quo nobis sermo institutus est, legum Doctoris nunc temporis, postquam is de vita excelsit, ex persona ipsius nulla onerum immunitate gaudere posse. Utpote quæ Professoribus catenus

 tantum,

tantum, quoad vivunt sunt concessa. *l. Archiatros. C. de metat. lib. 12. Et not. gloss. in d. l. Medicos, in verb. Et filios. & gloss. final. in l. 2. C. de episco. & cler.*

QVÆSTIO LVI.

Famulus præstans opem domino, pacem publicam violanti, qua pœna sit afficiendus.

SUMMARIA.

1. *Textus in l. servos. C. ad l. Iul. de vi public. declaratus. Item num. 6.*
2. *Mandatum domini an servum excuset.*
3. *Ignorantia juris an & quando excuset: Item num. 8.*
4. *Servus à domino, eo invito, non potest recedere.*
5. *Servi domino delinquenti consentire non debent.*
7. *Pœna ob illatum metum mitiganda.*
9. *Violentia est delictum contra jus gentium commissum.*

DECISIO LVI.

De materia vel argumento hujus decisionis videatur Menochius de arbitrariis judicum: lib. 2. centuria 4. casu 314. Franciscus

ANno M. D. LXV. captus est Ægidius N. civis Erphordiensis in via regia, & quidem in loco, in quo Jurisdictio ad Electorem & Duces Saxoniæ pertinet, à quodam. N. Blassio, cui facto interfuit Valentinus N. famulus dicti Blassii, qui etiam dictum Ægidium captum deduxit in pagum quendam nomine N. Deinde cum Ægidius ita dimissus esset, ut fidem daret Blassio de certa pecuniæ summa solvenda, & ad ejusmodi pecuniæ partem recipiendam missus fuisset una cum ipso is, quem modo dixi, Valentinus: Accidit ut Ægidius in urbe, qua ipsis transeundum erat, à quibusdam agnosceretur, & Va-

& Valentinus, qui ipsi comitatum præbebat, in custodiam publicam conjiceretur. Exorta autem quæstione, quo pœnæ genere afficiendus esset, varie disputatum fuit, † & potissimum ancipitem cogitandi curam attulit dominis textus *in l. servos. C. Ad l. Iuliam: de vi publ.* Ubi rescriptum extat, servos, si insciis dominis & ipsorum injussu vim publicam committant, capite plectendos: sin verò jussu dominorum hoc faciant, in metallum damnandos esse, † per quem textum dicit ibi Baldus & Salicet. quod mandatum domini licet delinquentem non omnino excuset, pœnam tamen mitiget. Idemque sentit *gloss in l. ad ea. de reg. jur & Decius in l. velle non creditur. eod. tit. & in cons. 535.* Et licet Cag. *in d. l. velle non creditur num 14. cum seq.* Decium in repræhensionem hoc nomine vocet, in eaque sit sententia, quod ob mandatum domini vel patris in delictis atrocioribus pœna mitigari non debeat: ad textum tamen *d. l. servos.* respondere aliter non potest, quàm quod de violentia loquatur, cum qua homicidii crimen non concurrit. De qua violentia nos etiam in proposito agimus, nam & hic sola violentia subest homicidii expers. † Videbatur deinde Valentinum prætendentem sibi de constitutione contra violatores pacis & diffidatores edita nihil constare, ignorantiam etiam juris à dolo excusare *gloss. in l. plagii. C. Ad leg. Flav. de plagia. Ioan Ana. in c. Pertuas 3. & ibi Feli in 3. notab. de simo. cum multis similib. allega. per Tiraquel. in tracta. de pœnis. caussa 11. num. 3. Et fac quod scribit Iason. in l. qui necesse. de jureiur.* dum dicit, quod caussa etiam injusta & fatua excuset à dolo. Sed hisce non obstantibus in eam discessum fuit sententiam: Quod Valentinus secundum constitutionem

Vivius lib. 2. decisione 371. Mascardus de probationibus vol. 3. Conclusio. 1300.

Margin numbers: 1 (fuit, † & potissimum), 2 (damnandos esse, †), 3 (& hic sola violentia … † Videbatur)

Electoris & Ducum Saxoniæ capite plectendus esset. † Textum autem *in d. l. servos. C. Ad l. Iul. de vi publ.* 4
quem ego vehementer ursi, putarunt domini in persona servi, prout loquitur, stricte accipiendum. Neque enim in potestati servi est, ad arbitrium suum à domino, cujus juri & potestati subjectus est, recedere: At nihil impediisset, quo minus Valentinus à domino suo, postquam ejusmodi facinus ipsum moliri rescivit (Id quod sibi non obscurum fuisse, ipsemet fatebatur) recedere potuerit, & obedientiam ipsius in facto tam atroci detrectare † Debuerat enim à domini consuetudine potius 5
quàm longissime refugere, quàm ejusmodi furoribus consensum accommodare *Cagnol. in d. l. velle non credi tur. n. 15. & fac. l servos non in omnibus. de act. & obligatio. & in l. Non ad ea. de reg. jur* Quod autem vis publica atrox delictum sit, jurique gentium repugnet, inferius dicetur. Sed & illud domini ponderarunt, quod † textus *in sæpè d. l.* 6
servos. loquitur eo in casu, quo servi metu atq; exhortatione dominorũ adducti vim publicã exercent, ut proinde non de simplici mandato domini quemadmodũ Salicet. hunc textum intelligit (sed de metu à domino incusso loquatur. Ad quod Baldus hunc textum notat. † Quo casu 7
dubium non est, quod pœna ob illatum metum sit mitiganda. *Cyn. in l. 1. n. 8. C. Vnd. vi,* Veluti si famulus aufugiendi potestatẽ nullam habens, à domino vel tyranno ad maleficium admittendum compelleretur. *Bald. in l. Liber homo. per illum textum. Ad l. Aquil.* Nec vero obest, † quod 8
ignorantia juris excuset, siquidem hominis vitæ & libertati insidiandum, eique vim inferendam non esse, illius juris est, quod gentibus inter ipsas est commune. *l. ut vim. de justit. & jur. & not. Bald. in l. Si quis in*

seruum

tantum. num. 5 verſ. ſeptimo quæritur. C. Vnd. vi. ubi dicit, ignorationem hujus juris malam eſſe ſimplicitatem, &
9 ibidem Bald. *in l. 2. C. de in jus vocan.* dicens, † violentiam eſſe delictum contra jus gentium commiſſum, adeoque nulli in eadem parcendum. *& not. Tiraquel. in d. tracta. de pœn. in 11. cauſſa num. 5.* ſecundum quæ omnia ſumptum fuit ſupplicium de prædicto Valentino, IX. Mart. Anno 65.

QVÆSTIO LVII.

Pactum continens obventionem bonorum & ſucceſſionem, an & quatenus conſiſtat.

SUMMARIA.

1. *Pactum de futura ſucceſſione non valet: Et quare: Item nu. 20.*
2. *Pactum de certa hæreditatis parte valet.*
3. *Verba paciſcentium hoc caſu an conſideranda.*
4. *Pactum de ſucceſſione in certa parte bonorum valet.*
5. *Cautela ut pactum de ſuccedendo conſiſtat: Item num. 22.*
6. *Reciprocationis ratione multa tolerantur.*
7. *Confirmatio multum operatur.*
8. *Fraternitas familiæ Saxonicæ atq; Haſſiacæ: Item num. 24.*
9. *Feudum ratione pacti obvenire poteſt.*
10. *Iure Saxonico feudi ſucceſſio in linea collaterali ex ſola inveſtitura dependet.*
11. *Pactum de ſucceſſione in bonis hæreditariis irritum. Item n. 14.*
12. *Pactum continens obventionem bonorum non valet.*
13. *Modi ſuccedendi qui.*
Promiſſio bonorum in caſum mortis an valeat.
16. *Pactum de bonis paternis vel maternis ad certum genus perſonarum non devolvendis an ſubſiſtat.*

17. Ratio

17. Rationes Bartoli in consilio 72. examinatæ.

18. Pactum ut alter alteri in certis bonis succedat, an valeat.

19. Doctrina Iasonis in l. stipulatio hoc modo. de verbor. oblig. diligenter examinata.

21. Iura successiones aliis modis, quàm per pacta, deferri voluerunt.

23. Verba universalia: & verbum successionis in ejusmodi pactis vitandum.

DECISIO LVII.

... materia ... argu- ... ento hujus ... sionis ... Iohan- ... Dauth ... doctrina ... ie bodica ... e testamen- u. num. 6. folio 35. Item nu. 85. 86. folio 124. 125. 126. 127. &c. Item num. 99. fol. 151. cum aliquot seqq.

NObiles quidam fratres pacti inter sese fuerant: si unum ex iis vel plures absque liberis è vita decedere contingeret, ut omnia ipsorum bona in certo principatu sita, pactique verbis specialiter comprehensa, cum omnibus accessionibus, Jurisdictionibus proventibus & commoditatibus: Itemque omnia quæ in præsenti pecunia, clenodiis, vestibus, annuis reditibus, aut alias in nummis fœnori datis, tunc temporis haberent, aut in posterum acquisituri ad seque traducturi essent, æquè ab uno ad alium, ipsiusque hæredes feudales ex se natos, pervenirent, & devolverentur: Idque pactum à domino Præfecto illius ipsius principatus, veluti domino feudi confirmatum fuit: quemadmodum jus & consuetudo simultaneæ investituræ expostulat, germanicè: Wie gesampter Lehenrecht unnd Gewonheit ist. Cum igitur quæsitum esset, An ejusmodi pactio valeret, videbatur prima fronte respondendum quod subsisteret. † Licet enim pactum de futura 1 successione, vel de obventione omnium bonorum nullius sit momenti. *l. fina. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collatio.* Propterea, quod liberam testandi facultatem præcludit, & votum captandæ mortis inducit, adeoque bonis

bonis moribus sit adversarium, *l. stipulatio hoc modo. de verb. obligatio. & l. Ex eo. C. de inutilib. stipulationib.*
2 † Nihil tamen impediat, quo minus pactum de certa hæreditatis vel bonorum parte firmum sit & efficax, *Oldrad. cons. 139. Bartol. in cons. 72 Et clarius Iason in l. fina. nu. 8. C. de pact. & in d. l. stipulatio hoc modo. in 8. col. vers Tertiò principaliter. de verb. obligationib. Decius in cons. 578. nu. 7.* Ubi in hanc sententiam allegat *Pet. Bald. & Cyn. in d. l. fina. C. de pact. Aufrer. in addit. ad Decis. Capel. Tholosa. quæstion. 452. Carol. Rutn. cons 13. nu. 3. lib. 2. & Hieron Grat. in cons. 19. nu. 13. lib. 1.* Cùm multis similibus, quæ pro eadem sententia poterant adduci: Et hanc opinionem non modo in pacto de certis & singulis quibusdam rebus: verùm etiam de quota hæreditatis concepto communiter receptam esse testatur *Ioan. Baptista à Villalob. in suo opusculo commun. opinio. sub litera P. num. 3. & 4.*
3 † Nec vero constituenda videtur differentia inter verba quibus paciscentes utuntur, sive enim successionis vel obventionis, sive obligationis verbum usurparunt, nihil interest, quemadmodum colligitur *ex d. cons. 72. Bartol.* Tametsi enim fratres, de quibus ibi habetur mentio, succedendi verbo usi fuerint: nihilo tamen minus respondit Bartolus ejusmodi conventionem subsistere. Idemq; colligitur ex scriptis Jasonis *in d. l. stipulatio. col. 8. vers. tertiò principaliter. de verb. obligatio. & in l. fina. nu. 8. C. de pact. & Alexand. cons. 59. lib. 5.* Ubi in facti specie dicit, quod arbitri in casu illius consilii usi fuerint verbo obventionis. Et tamen *in cons. nu. 3.* concludit arbitrorum sententiam subsistere ea de caussa, quòd in ejusmodi sententia reservata fuerit partibus facultas testandi in quantitate librarum sexaginta. Imò quòd pactum va-

leat † quo convenit ut altero præmoriente, alter ipsi suc- 4
cedat in certa parte bonorum, scriptum reliquerit *Pet.*
Cyn. & Bald. in l. fina. C. de pact. Alexand. in d. cons. 19.
lib. 5. & Aim. Cravett. cons. 19. nu. 7. Et ergo † *Iohan. Uo-* 5
let. in Tractat. de arte testan. tit. 2. caut. 10. nu. 2. author
est, ut pactum de succedendo efficax sit, oportere illud
in certis bonis singulariter expressis, vel sub nomine
quotæ bonorum, non autem sub nomine quotæ hæredi-
tatis concipi, per textum *l. si quis argentum. § sed & si*
quis C. de donatio. cum simul per ipsum allegat. Idque po-
tissimum tum obtinet, quando pactum de obventione
certarum rerum est reciprocum † Eo enim casu pro- 6
pter dubium incertumque eventum, sicuti multa alia
tolerantur, ita quoque tale pactum non improbatur,
arg. l. de fideicommiss. & notant ibi Dd. C. de transact. & l.
si pater puellæ. Ubi Bald. Salicet. & Ias. in. C. de inoffic. testam.
& facit textus in l. si ea pactione & ibi gloss. & l. si ea lege.
Ibi gloss. Bald. & Dd. C. de usur. † Et videbatur pactum 7
illud, de quo nobis sermo jam institutus est, ea potissi-
mùm de caussa subsistere, quod ab illustrissimo Principe
M. tanquam supremo Ducatus N. Præfecto & Ecclesiastico-
ratione potestatis a Rege Bohemiæ sibi factæ ipsum con-
firmarit, per ea quæ scribit *Dec. in cons. 116.* † Unde dicitur, 8
fraternitatem contractam inter illustrissimas domus
Saxoniæ atque Hassiæ ideo maxime firmam esse, quod
confirmata fuit a Carolo Imperatore ejus nominis
quarto. Verum, utut ista se omnia habeant, nos secun-
dum ea, quæ proponebantur, respondimus, adhibita di-
stinctione inter bona feudalia, & inter bona hæreditaria.
Et primo quidem casu valere censuimus pactionem in-
ter fratres initam, & subsecutam desuper investituram
atque

9 atque confirmationem. † propterea, quòd nihil prohibeat, quo minùs feudum ratione pacti vel investituræ
10 alicui obveniat, in solo præsertim Saxonico, † ubi nulla successio feudi locum habet, præterquam in linea descendenti, sed ratio obventionis tota ex solis investituræ pactis dependet. Ex quo etiam fieri existimo, quod non improbatur pactum de beneficio in eum casum, quo vasallum è vita decedere contigerit, conceptum, *c. 1 § Moribus. si de feu. defunct.* ut interim prætermittam, filias fratrum, utpote quæ aliàs etiam feudi non sunt capaces,
11 per hoc pactum minime lædi. † At vero in bonis hæreditariis ejusmodi pactum irritum esse arbitrati sumus, atque inane: non solum ideò, quod de omnibus præsentibus mobilibus & futuris, atque etiam de nominibus debitorum initum fuerat, & ex facti quæstione non apparebat, an fratres paciscentes alia sibi hæreditaria bona reliqua fecerint, de quibus testari possent: quod ad hoc, ut ejusmodi pactum, etiamsi in forma contractus factum fuisset, subsistere valeret, necesse omnino fuisset, *l. stipu-*
12 *latio hoc modo. de verb. obligat.* sed etiam ideò, † quod successionem quandam & obventionem bonorum ambitu suo complecteretur, adeoque bonis moribus adversaretur, *l. Ex eo. C. de inutil. stipulatio.* Et quòd hæreditas pactis deferri non posset, *l. Hæreditas. C. de pact. convent. Et not. Bartol. in cons. 212. incip. promitto tibi & tu mihi &c.* Ubi scribit, quod pactum continens obventionem bonorum vel successionem nullius sit momenti, sive in
13 universo, sive in parte fiat, † Tum quòd certi sunt modi succedendi, vel jure sanguinis, per Leges XII. Tabularum, vel per edicta ab intestato: vel vi & potestate solennis ultimæ voluntatis, *l. 1. de petit. hæred. & l.*

 Codi-

Codicillis. §. *fina. de leg. 2.* Tum etiam, quòd ejusmodi pactum de succedendo auferat liberam testandi facultatem, contraque adeò bonos mores nitatur, *d. l. stipulatio hoc modo. cum similib.* Et pertinet eodem quod in specie quodammodò scribit Decius *in l. pactum dotali. nu. 5. C. de collatio.* † dum dicit inter nobiles quosdam eosdemque fratres pactum fuisse factum: Quòd si alterutrum ipsorum absque liberis intermori contingeret: bona defuncti fratris superstiti obvenirent: seque consultum respondisse hujusmodi pactum non valere, propterea quòd in effectu contineret pactum de succedendo. 14

Nec obsunt huic sententiæ ea, quæ in partem contrariam superius sunt adducta. Siquidem *Oldrad. cons. 139. & Iason in l. fina. nu. 8. C. de pact.* loquuntur in iis casibus, † quibus bona alicui promittuntur in casum mortis, de qua promissione habetur *in l. Vn. C. ut actio. ab hered. & contra hæred. incip. & not. Bart. in dicto cons. 212 vers.* Sed non est eadem ratio, sic & Bart. *in cons. 72.* loquitur in speciali casu, ubi multa concurrunt, quæ in proposito non subsunt, veluti q, ibi fratres paciscentes superiorem non recognoverint: Quod potestatem legis condendæ habuerint, & quod deniq; pacta illa, quorum ibi fit mentio, vim & potestatem legis habere voluerint. Tametsi enim Bartol. hoc pactum: † Quod bona paterna vel materna (de iis enim instituta ipsi est [illegible] non perveniant ad certum genus personarum, [illegible] nitatur per textum *l. si ita quis.* §. *[illegible]. & l. Codicillis.* §. *Matre de leg. 2.* non video tamen (pace dixerim talis ac tanti viri) quanam ratione hæc legum capita ad propositum Bartoli aptè possint accommodari. Cum unum de dispositione ultimæ voluntatis facta, alterum autem [illegible] 15 16

dere

17 de re particulari loquatur. † Bartolo autem *in d. conf. 72.* proposita sit quæstio de pactis inter vivos initis & de bonis paternis vel maternis in genere vel veriùs in universo, quæ quidem bona jus hæreditatis vel successionis continere certo est certius, *l. Bonorum. 2 de verb. significat.* Ut proinde magis urgere aut stringere mihi videantur aliæ ac paulo anteà nobis commemoratæ rationes, in quibus Bartolus ejus, quod sæpe diximus, *conf. 72.* fundamenta jacit: Eademque de caussa haud scio an defendi possit solutio Decii, quam in lege pactum quod dotali, *nu. 10. vers. Secundò limitatur. C. de pact. tradit ad d. conf. 72. Bartoli.* dum cum de certis bonis specialibus non autem de quota hæreditatis vel bonorum loqui intelligit: Cùm tamen Bartolus in facti specie de bonis paternis vel maternis adeoque de universis, non autem de specialibus & singulis bonis expressè loquatur. Quod
18 vero † *Carol. Ruin. in conf. 13. nu. 3. & Hieron. Grat. conf. 19. lib. 1. nu. 13.* de facto consulti responderunt, valere pactum, ut alter alteri in certis bonis succedat: id sententiæ nostræ non adversatur. Est enim hoc in certis bonis non per nomen universale, sed particulare in pactum deductis intelligendum: Quemadmodum Gratus modo allegato in loco expresse testatur. Et scribit clariùs *Philip. Dec. in d. l. pactum quod dotali. ad fin. C. de pact.* quo loco Petr. Anchara. Imolam, Alexand. & reliquos existimantes valere pactum de succedendo in quota hæreditatis, in repræhensionem vocat, authoritate *d. l. pactum.* ubi ne in parte quidem hæreditatis pactum subsistit: Et quod pactum de succedendo in bonis particularibus subsistat, eleganter explicat *Cravett. conf. 19. nu 7.* Quamvis interim *l. stipulatio hoc modo. De verbor. obligatio. cum*

notatis ibidem, quæ pro se allegat Ruinus, hanc quoque sententiam minime probent, utpote quæ in simplici promissione bonorum successionis & obventionis expresse loquuntur. Eademque de caussa † non parum addubito, num verum sit, quod Jason *in d. l. stipulatio hoc modo. col. 8 vers. tertio principaliter &c.* dicit: se consultum respondisse. Quod valeat pactum inter Nobiles de Scarampis factum, quod convenerat, ut uno ipsorum mortuo superstites succederent in bonis tam immobilibus quam mobilibus, & tam feudalibus quam allodialibus, præsertim cum dicat, se nisum hac doctrina Bartoli, Quod valeat omnium bonorum præsentium & futurorum, quando non tollitur libera testandi facultas: sed donator reservat sibi aliquid de quo testari possit, quemadmodum in illo casu, in quo consuluit, dicit esse factum &c. Primum enim Bartol. quem Jason allegat, loquitur de donatione bonorum, itaque de contractu non continente pactum de succedendo (cujusmodi contractus in jure firmus est ac validus, *Dec. in d. l. pactum dotali nu. 11. C. de collatio. & Crassus [illegible] consil. 13. Titius promisit nu. 2. Decio med. vers. sicut enim.*) & quod consequens est, sententiam Jasonis non probat. Deinde † quod pactum de succedendo non subsistat non hanc solum habet rationem, quod liberam auferat testandi facultatem. Verum etiam † quòd jura successiones & obventiones bonorum certis 21
quibusdam, & aliis modis, quam per conventiones & pacta deferri voluerunt, *d. l. Hæreditas. C. de pact. convent. & Bart. in cons. 212.* Atque ita propter hanc rationem adhuc subsistentem, sustinetur eiusmodi dispositio. Quod pactum futuram successionem vel obventionem bonorum continens non subsistat, *arg. l. si decem*

§. in

(Margin numbers: 19 beside "non parum addubito"; 20 beside "pactum de succedendo".)

§. *In bonis de privileg. cred.* & §. *Affinitatis. Inst. de nupt.*
22 Ex quo porro efficitur † veram non esse superius commemoratam Johannis Dilecti sententiam existimantis: pactum de succedendo in quota bonorum efficax esse atque subsistere. Præsertim cùm textus *in l. siquis argentum. §. Sed & si quis. C. de donatio.* cujus authoritate Dilectus nititur, de donatione, adeoque de contractu, non autem de successione loquatur, quemadmodum & gloss. *in l. fina. in verb. accommodaveris & Oldrad. cons. 130.* eo in casu loquuntur, quo quis bona in casu mortis alicui promittit, juxta textum *in l. xx C. ut actio. ab hared. & contra hared. incip. Et hoc eodem modo ad prædictum consilium Oldradi*, respondet etiam Deci. *in d. l. pactum dotali. nu. 3. C. de collatio.* (quemadmodum his jam perscriptis
23 animadverti) subjungens cauteq, admonens †: Ut verba pactorum concipiantur in modo contractus vel promissionis de donando in casum mortis &c. Quinimò vel ipse Johan. Dilect. *supra citato in loco, nempe in Tract. de ar testant. tit. 2 Caute. 10. nu. 2. ad fin.* diligens author est, quod vitanda sint verba universalia, veluti omnium bonorum præsentium & futurorum, nec non etiam verbum successionis. Non refragantur denique huic sententiæ ea, quæ ex Decii *cons. 515.* in contrariam senten-
24 tiam adducta sunt, † præterquam enim quod vel fraternitas de certis bonis facta fuerat, teste ibidem Carolo Molinæo, *num. 1.* addit, multa etiam specialia concurrisse, quod scilicet personæ paciscentes fuerunt Principes, hoc est personæ magnificæ & illustres, quæ exæquantur militibus studio armorum deditis, secundum Roman. *cons. 43.* licet maxime non sint ordinis militaris. Alexan. post Bald. *in l. Centurio. col. 4. nu. 26.* Item quod pactum

pactum fuit juratum. Et quod confirmatio facta fuit ab Imperatore Romano, & quidem ex certa scientia, & quod consequens est, de plenitudine potestatis &c. adjecta etiam clausula, supplentes omnem defectum. Quarum qualitatum in proposito casu nulla subest.

QVÆSTIO LVIII.

An maritus de dote restituenda Cautionem præstare teneatur, eo in casu, quo cœpit vergere ad inopiam.

SUMMARIA.

1. *Cautio de dote conservanda & solvenda an subsistat.*
2. *Cautio dotis nomine præstari quare prohibeatur.*
3. *Cautio dotis nomine solu[t]o matrimonio admittitur.*
4. *Sententia eorum qui cautionem hoc casu admittunt.*

DECISIO LVIII.

De argumento vel materia hujus decisionis videatur Gailius libro 2. observatione 3. [illegible]

QVæsivit ex nobis Civis quidam N. an non gener ipsi-
[illegible]em suam familiarem male tractans, se renuere pro-
fundens, teneretur præstare Cautionem de filiæ dote
in casum mortis restituenda? Et videbatur primo au-
ditu respondendum: Quod gener consultoris ad Cau-
tionem præstandam compelli non posset per tit. C. Ne
fidejusso. vel mandato dot. dent. Licet enim nonnulli dif- 1
ferentiam facere nitantur inter Cautionem de dote
conservanda, & inter Cautionem de dote solvenda, ut
licet illa non valeat, hæc tamen nihilominus subsistere
posse videatur. In qua sententia Dyn. fuisse testatur
Bartol.

Bartol. *in l. si constante. §. Quoties nu 2. & 3 solut. matrimonio. & Salicet. in l. 1 d. tit. C. ne fideiusso dot. dentur* propterea, quod nihil impediat, quo minus dotis solvendæ nomine pignora dari possint, *l. Res hypothecæ. de pigno. & l. 1. Qui potio. in pignor. habean. & l. quamvis alias incip. Callipodius. de solutio.* Ut proinde nihil etiam videatur obesse, quin & fidejussoria Cautio eodem nomine præstetur, *a g. §. Venditæ. Inst. de rer. divisio.* Alii tamen in contraria sunt sententia, existimantes cautionem nullam non modò dotis conservandæ, sed ne restituendæ quidem admitti. † Cùm Cautio dotis nomine præcisè atque indistinctè præstari prohibeatur, *l. 2. C, Ne fide. dot. & not. Bartol. in l. si constante. §. Quoties. nu. 2. solut. matrimo. & Salicet. in d. l. 1. C. Ne fideiuss. dot. dent.* ubi eò amplius addit, quod satisdatio vel Cautio de dote conservanda includat, vel implicet Cautionem de dote etiam restituenda. Et quod ratio *l. 2. C. Ne fideiusso dot. dent.* Nempe ne perfidiæ caussa in conjugio generetur, æquè locum sibi vendicet hoc casu, quam si dotis servandæ nomine Cautio fuisset præstita. † Quanquam item de solutione dotis mulieri satisdandum esse Ulpianus responderit, *l. si constante. §. Quoties. solut. matrimo.* Id tamen in casu dissoluti demum matrimonii intelligendum esse constat, *Doctor. in d. §. Quoties. & ibi Bart. num. 1.* At verò constante vel manente adhuc matrimonio cautioni locum relictum non esse nonnulli indistinctè censent: Usque eo ut quamvis etiam ad inopiam vergente marito adhuc tamen cautionem non exigendam, sed dotem potiùs repetendam esse arbitrentur, *Bald. in l. 2. in princ. C. ne fideiusso. dot. dent.*

Sed utut sit, † verior dominis visa fuit esse sententia eorum, qui marito res suas ratione non tractante & facultatibus labente, cautionem admittendam autumant, *Bartol. in d.l. si constante. §. Quoties. nu. 8. & ibidem Alexand. nu. 7. vers. quinta limitat.* ubi hanc sententiam communi & crebriori calculo receptam esse testatur, & comprobatur eadem sententia *in c. per vestras. de donat. inter vir. & uxor.* secundum quam etiam consultori responsum est. 4

Finis Decisionum.

INDEX

INDEX RERUM AC VERBORUM, QVÆ IN HIS DECISIONIBUS CONTINENTUR: IN quo prior numerus Decisionis, posterior in margine appositi nota est.

A.

amar

Cessan-

Conjectu-

Contr-

pati-

Dona-

F.

Fictio-

G.

Gravami-

H.

I.

Ind [illegible]

Mater

indu-

N.

Nemo

Pactum

Posses-

Q.

R.

Remedio

Rolan-

Socius

T.

Talia

V.

Verba

FINIS